Beseler

1200 x 50
60000.
60

19.5
9 5

19.50
9 50

System

des

gemeinen deutschen Privatrechts.

Von

Dr. Georg Beseler.

Dritter Band.

Berlin,
Weidmann'sche Buchhandlung.
1855.

Drittes Buch.

Das gemeine Ständerecht.

Einleitung.

§. 165.

Stand und Standesverhältnisse überhaupt.

Die Thatsache, daß die politischen Kämpfe der neueren Zeit zum großen Theile um die Entscheidung der Frage geführt sind, ob den ständischen Einrichtungen des Mittelalters in dem modernen Staate noch eine Stelle gebühre, hat viel dazu beigetragen, die richtige Einsicht in den Begriff und die allgemeine Bedeutung der Stände zu trüben. Indem sich nämlich jener Kampf um eine bestimmte, geschichtlich ausgebildete Organisation bewegte, welche von der einen Seite unbedingt vertheidigt, von der andern wenigstens in Beziehung auf den modernen Staat angefochten wurde, gelangte man häufig dazu, das Ständewesen überhaupt mit dieser besonderen Erscheinung desselben zu verwechseln, und darnach das Urtheil über die ganze Institution zu fällen. Allein die Bedeutung der Sache reicht weiter als diese bestimmte politische Frage, von wie großer Wichtigkeit die letztere auch für das ganze Staats- und Rechtsleben der Gegenwart ist.

Betrachten wir nämlich ein Volk in seiner gesammten äußeren Erscheinung, so stellt es sich freilich auf den ersten Blick als den Inbegriff einzelner Individuen dar, welche, so verschiedenartig sie auch in vielen Beziehungen gestellt sein

mögen, doch als Theile des Ganzen zusammen gerechnet, die Summe der Bevölkerung ausmachen. Allein die Verschiedenheit der äußern Lage, in welcher sich die Menschen befinden, ist nicht immer eine blos individuelle; sie kann auch einen allgemeinen Grund haben und auf einer Gestaltung der Lebensverhältnisse beruhen, welche zwar nicht für Alle, aber ebenso wenig nur für Einzelne sich geltend macht. Die Unterschiede der Geburt, des Berufs, des Vermögens können in gleichmäßiger Wirkung für ganze Klassen der Bevölkerung hervortreten, und für dieselben eine gewisse Gemeinschaft der Interessen und überhaupt der wichtigsten Beziehungen begründen, welche die Betheiligten wieder unter einander näher verbindet und ihnen eine eigenthümliche Stellung im Volksganzen anweist. *Diese Gemeinschaft besonderer Verhältnisse und Interessen für einzelne Klassen der Bevölkerung macht das Wesen der Stände aus.*

Natürlich hat auf die Ausbildung des Ständewesens die ganze nationale Anlage eines Volkes, seine bestimmte geschichtliche Entwickelung in politischer und socialer Beziehung den entschiedensten Einfluß. Ein wie großer Abstand ist doch zwischen dem indischen Kastenwesen und der ständischen Gliederung des späteren germanisch-romanischen Mittelalters, und wie ist diese wieder unter der Einwirkung des modernen Staatsprincips und der veränderten volkswirthschaftlichen Zustände umgewandelt worden! Aber so mannichfaltig diese Erscheinungen auch geschichtlich ausgeprägt sein mögen, — in irgend einer Form werden sich die ständischen Unterschiede doch immer wiederholen, weil sie der menschlichen Natur und dem Wesen der bürgerlichen Gesellschaft entsprechen; nur kommt im Einzelnen freilich Alles darauf an, in welcher bestimmten Gestalt sie hervortreten, und bis zu welchem Grade den thatsächlich begründeten Verhältnissen die staatliche Anerkennung zu Theil geworden ist. Die Bedeutung der Stände kann nämlich eine dreifache sein: eine sociale, eine politische und eine privatrechtliche.

Die sociale Bedeutung eines Standes wird sich, wenn man es nicht mit künstlich erhaltenen oder gar hervorgerufenen, jeder Lebenskraft entbehrenden Institutionen zu thun hat, unter allen Umständen in irgend einer Weise geltend machen. Ja man befaßt unter dem Namen der Stände auch solche Volksklassen, für welche das Unterscheidende allein in ihrer socialen Lage zu suchen ist, so daß diese zwar als etwas thatsächlich Begründetes im Volksleben erscheint, eine bestimmte rechtliche Wirkung aber nicht damit verbunden ist. In diesem Sinne wird von den höheren, den gebildeten und umgekehrt von den unteren Ständen gesprochen; auch die in neuerer Zeit aufgekommene Bezeichnung des vierten Standes für die Arbeiterklassen ist dieser Kategorie beizuzählen.

Die politische Bedeutung eines Standes läßt sich in verschiedener Weise auffassen. Man kann darunter die thatsächlich begründete Machtstellung verstehen, welche sich vermöge ihrer natürlichen Schwerkraft in öffentlichen Dingen geltend macht; aber dieselbe ist doch eigentlich socialer Natur und gehört jedenfalls dem Rechtsgebiete nicht an. Für dieses kommen nur diejenigen politischen Rechte in Betracht, welche vermöge der Staatsverfassung einem Stande als solchen gewährt sind. Die Träger solcher politischen Standesrechte werden dann wohl in einem engeren Sinn die Stände genannt; daher der Ausdruck Reichsstände, Landstände, welcher in seiner technischen Bedeutung einen Gegensatz zu der auf dem Princip des Staatsbürgerthums beruhenden Volksvertretung bezeichnet.[1]

Endlich die privatrechtliche Bedeutung eines Standes. Diese stellt sich in dem innerhalb desselben herrschenden besondern Recht dar, welches, unabhängig von dem gemeinen Land-

1) In einem andern Sinne nennt Stahl, Staats- und Rechtslehre II. §. 11 öffentliche Stände diejenigen Berufsklassen, welche wie Beamte, Geistlichkeit, Militair dem Gemeinwesen unmittelbar ihre Thätigkeit widmen.

rechte, im Bereiche seiner Geltung selbständig wirkt, und für die Rechtsverhältnisse, in welchen sich der Standesunterschied ausspricht, die entscheidende Regel hergiebt.[1]) Ein solches innere Ständerecht kann für die Betheiligten durch die Geburt begründet werden, wie noch jetzt bei dem deutschen hohen Adel (das s. g. Privatfürstenrecht), oder es kann von anderen Voraussetzungen abhängen, insbesondere von dem Ergreifen eines bestimmten Berufs. Ob sich aber in einem solchen Kreise ein selbständiges Ständerecht ausgebildet hat und in welchem Umfange es geschehen ist, das läßt sich nur nach Maaßgabe der besonderen volkswirthschaftlichen Zustände und deren rechtlicher Ordnung entscheiden. Im Allgemeinen ist nur zu bemerken, daß je größer die Abgeschlossenheit der Stände ist (gleiche Ehe bei dem Adel, Zünftigkeit der Gewerbe u. s. w.), um so ausgebildeter und selbständiger auch das Ständerecht sein wird.

Die folgende Darstellung hat es nun ausschließlich mit dem Ständerecht in seiner Beziehung zu dem Privatrechte zu thun; doch bedarf es, um für das Recht der Gegenwart die sichere Grundlage zu gewinnen, noch einer allgemeineren Erörterung.

§. 166.

Das Ständewesen des Mittelalters.

Soweit die geschichtlichen Nachrichten über unsere Vorfahren hinaufreichen, zeigt sich unter ihnen der Gegensatz der freien und unfreien Bevölkerung. Die Freiheit war die Bedingung der selbständigen Betheiligung an dem Staats- und Gemeindewesen, also jedes politischen Rechtes, mit Einschluß des vollen Eigenthums an Grundstücken. Nur für die Freien galten die schützenden Einrichtungen des Gerichtswesens, insbesondere hinsichtlich der Beweisführung, in ihrem ganzen Um-

2) Vgl. Band I. §. 3.

fange; für sie hatte das Recht der Familie, als dessen Ausfluß auch das Erbrecht erscheint, seine feste Ausbildung erhalten. Die Freiheit begründete aber ursprünglich für alle, welche sich ihrer erfreuten, das gleiche Recht. Zwar kommt schon in frühester Zeit bei den meisten deutschen Volksstämmen ein Geburtsadel vor, ausgezeichnet durch größeres Ansehen und ein erhöhtes Wehrgeld; aber weder politische Vorrechte noch ein von dem gemeinen Recht der Freien abweichendes Privatrecht, lassen sich für den alten Volksadel nachweisen.[1])

Den Freien, dem eigentlichen Volke gegenüber befanden sich die Unfreien in einer abhängigen, durchaus beschränkten Lage. Es gab freilich verschiedene Klassen unter ihnen, deren Rechtsverhältnisse in wichtigen Beziehungen von einander abwichen. Hörige Bauern, welche gegen Abgaben und Dienste das Land des Herrn bauten, waren anders gestellt, als das unfreie Gesinde, welches nach der Willkühr des Herrn in der Wirthschaft oder für das Handwerk verwandt wurde, und von beiden unterschieden sich wieder die in mancherlei, zum Theil ehrenvollen Geschäften benutzten Ministerialen oder Dienstmannen; auch gab es in allen diesen Klassen wieder mehrere Abstufungen der strengeren oder milderen Dienstbarkeit. Aber die Ausschließung von den Rechten der Freiheit, die Abhängigkeit von dem Herrn, dessen Schutz und Vertretung der Unfreie nach außen hin nicht entbehren konnte, waren doch für alle gleichmäßig begründet.

Noch im Zeitalter der Karolinger haben sich diese Zustände im Wesentlichen ungetrübt erhalten; aber die Anfänge einer neuen Ordnung treten doch schon in der fränkischen Monarchie hervor. War auch das Recht der gemeinen Freiheit

---

1) Die Ansichten hierüber gehen freilich weit auseinander; eine Zusammenstellung und kritische Prüfung derselben s. bei Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte I. S. 65—85. Vgl. auch K. Maurer, über das Wesen des ältesten Adels der deutschen Stämme. München, 1846. und überhaupt J. Grimm, deutsche Rechtsalterthümer S. 265. ff.

noch die Grundlage der Verfassung geblieben,[2]) so hatte sich doch in dem unter der Einwirkung römischer Einrichtungen schnell erstarkten Königthume eine solche Fülle der Macht vereinigt, daß sie die Volksherrschaft der älteren Zeit, welche schon wegen der räumlichen Ausdehnung des Reichs für die allgemeinen Angelegenheiten unausführbar erschien, in dem früheren Umfange nicht mehr neben sich duldete. Die königlichen Beamten, vor Allen die Herzöge und Grafen wußten dann nach allen Seiten ihre Macht zu erweitern, zumal von der Zeit an, als es auch Unterthanen gestattet war, ein Privatgefolge abhängiger Vasallen um sich zu versammeln. Daneben hatte die Geistlichkeit, mächtig durch ihre kirchliche Gewalt und ihren ungeheuren Grundbesitz, eine selbständige Stellung gewonnen, welche sie, vertreten durch die Bischöfe und Aebte, auch in weltlichen Dingen geltend machte und namentlich zur Erlangung von Immunitätsprivilegien, den ersten Anfängen der Landeshoheit, benutzte.

Diese Zustände wirkten in Deutschland fort, nachdem es sich von der fränkischen Monarchie abgesondert hatte. Blieb hier das alte Princip der gemeinen Freiheit auch weit länger als bei den romanischen Völkern wirksam, so daß es noch bis zum 13. Jahrhundert eine scharfe Grenze zwischen den verschiedenen Klassen der Bevölkerung zeichnete; so konnte es doch in keinem Falle dazu dienen, das Recht einer selbständigen Betheiligung an den Reichsangelegenheiten zu begründen. Geistliches und weltliches Amt wurden immer mehr die Bedingung einer solchen Theilnahme, und als die weltlichen Reichsämter, nach Lehenrecht übertragen, in bestimmten Familien erblich wurden und diese die öffentliche Autorität zu dem Ansehen, welches hohe Geburt, ein großer Grundbesitz und die eigen-

2) Daß die dem Könige zur besonderen Treue verpflichteten Dienstmannen bei den Franken keine so hervorragende Stellung eingenommen haben, wie gewöhnlich behauptet wird, ist nachgewiesen von P. Roth, Geschichte des Beneficialwesens. Erlangen, 1850.

thümlichen Wirkungen des Lehen- und Dienstverbandes gewährten, hinzufügten: da schied aus der Gesammtbevölkerung der hohe Adel mit einem besonderen Standesrechte aus.

In den Territorien, welche sich nun bildeten, entwickelte sich dem hohen Adel gegenüber eine neue Gestaltung der ständischen Verhältnisse. Die Geistlichkeit des Landes, in politischen Dingen durch die Prälaten vertreten, nahm eine bevorzugte Stellung ein; ihr zunächst stand die landsässige Ritterschaft,[3]) — die großen Grundbesitzer des Landes, welche den kostspieligen Reiterdienst zu leisten vermochten, und dem Landesherrn als dem Träger eines Reichsamtes oder vermöge besonderer Lehen- oder Dienstpflicht zur Treue und zur Heeres- und Gerichtsfolge verbunden waren. Der frühere Gegensatz zwischen der Freiheit und Unfreiheit fängt in diesem Stande an sich zu verwischen; die angesehenen Dienstmannen treten den freien Grundbesitzern, welche gleich ihnen eine ritterliche Lebensart führen, gleichberechtigt zur Seite und begründen mit ihnen eine neue Form der politischen Freiheit.

Eine ähnliche Entwickelung, nur nach einem anderen Ziele hin, zeigt sich im Bauernstande. Die freien Grundbesitzer, welche es nicht vermochten, sich der Ritterschaft anzuschließen, konnten sich nur selten in ihren alten Standesrechten behaupten; sie wurden meistens zu Schutzpflichtigen gemacht, der Vogtei des Landesherrn, der geistlichen Stifter u. s. w. unterworfen oder gar in die Klasse der hörigen Gutsbauern herunter gedrückt. Nur ausnahmsweise hat sich ein freier Bauernstand erhalten und in der landständischen Corporation, dem Organe der politisch berechtigten Territorialstände, eine Stelle gefunden.

Auch die städtische Bürgerschaft ist aus einer Mischung freier und unfreier Elemente hervorgegangen, welche

3) Die Ritterwürde, ein besonderes kriegerisches Ehrenrecht, war keine wesentliche Bedingung, um dem Stande der Ritterschaft anzugehören.

sich noch spät in der Unterscheidung der Geschlechter (Patrizier) und der übrigen Bürger erkennen läßt. Aber der Einfluß des Gemeindeverbandes, auf Selbstverwaltung und gemeinsamen Schutz gerichtet, gewann bald das Uebergewicht und begründete als das Vorbild moderner Staatseinrichtungen das städtische Bürgerthum, welches Handel und Gewerbe zum Gegenstand einer freien Berufsthätigkeit machte, und sich, stark durch Reichthum, Bildung und kriegerische Tüchtigkeit, neben der Geistlichkeit und der Ritterschaft zur selbständigen politischen Berechtigung hervorhob.

So löste sich der alte Gegensatz der Freiheit und Unfreiheit auf, um neue Formen der ständischen Gliederung ins Leben treten zu lassen. Jeder Stand umfaßte mit seinen besonderen Interessen einen Kreis abgeschlossener Lebensverhältnisse, für welche sich besondere Standesrechte ausbildeten, die allmählich fast das ganze Rechtsgebiet einnahmen. Die Bedeutung des gemeinen Landrechts wurde mehr und mehr zurückgedrängt; dagegen vermischten sich bei der Gleichmäßigkeit der neueren Entwickelung manche Verschiedenheiten in dem Rechte der einzelnen deutschen Volksstämme.[4])

§. 167.

Das Ständerecht der Gegenwart.

Aus der vorhergehenden Darstellung ergiebt sich, daß die schroffe Sonderung der Stände während des späteren Mittel-

---

4) Das Ständwesen des Mittelalters ist bei der Darstellung des heutigen Rechts nur insoweit zu berücksichtigen, als es zur Entwickelung noch geltender Rechtsinstitute den Stoff hergiebt; im Allgemeinen ist auf die Rechtsgeschichte und namentlich auf die Verfassungsgeschichte zu verweisen. Unter den diesem Gegenstande besonders gewidmeten Schriften sind hervorzuheben: J. St. Pütter, über den Unterschied der Stände, besonders des hohen und niederen Adels in Teutschland. Göttingen, 1795. — E. Montag, Geschichte der deutschen staatsbürgerlichen Freiheit. 2 Bände. Bamberg, 1812—15. — K. D. Hüllmann, Geschichte des Ursprungs der Stände in Deutschland. 2. Ausg. Berlin, 1830. — v. Bunge, ge-

alters auf den allgemeinen socialen und politischen Zuständen jener Zeiten beruhte, welche in bestimmten Rechtsinstituten ihren Ausdruck fanden. Die neuere Zeit, dazu berufen den Staatsbegriff wieder zu verwirklichen, konnte diese Bildungsformen nicht mehr als die ihr gemäßen gelten lassen. So wie die Landeshoheit, ein Aggregat einzelner öffentlicher Rechte der Territorialherrn, zur Souverainetät erstarkte, welche die gleiche Herrschaft über alle begründet, — so hat sich auch dem gegenüber ein Staatsbürgerthum ausgebildet, welches in der allgemeinen politischen Berechtigung der Unterthanen das Princip der alten gemeinen Freiheit ohne den Gegensatz der Unfreiheit darstellt. Daß dieser Entwicklungsproceß mit der Auflösung des deutschen Reichs formell zum Abschluß kam, ist zufällig; auch wenn die Reichsgewalt umgekehrt die Territorialhoheit in sich aufgenommen hätte, wären die Souverainetät und das Staatsbürgerthum ebenso gut begründet worden. Denn die gesellschaftlichen und politischen Zustände drängten in ihrer geschichtlichen Entwickelung zu einem solchen Ausgange; das ergiebt schon eine flüchtige Betrachtung.

Der geistliche Stand ist seit der Reformation und den Säcularisationen um seine politische Machtstellung gekommen. Die Ritterschaft hat seit der Erfindung des Schießpulvers und der wachsenden Bedeutung des Fußvolkes ihr kriegerisches Uebergewicht und damit eine wesentliche Stütze ihrer politischen Bedeutung verloren. Ein beträchtlicher Theil des großen Grundbesitzes ging in Folge mancher Ereignisse, insbesondere seit den Zeiten des dreißigjährigen Krieges aus dem Eigenthume der alten Familien in fremde Hände über; an die Ritterschaft setzte sich der neue Geburtsstand des niederen Adels mit seinen im Wesentlichen blos socialen Auszeichnungen an, und fand in

---

schichtliche Entwickelung der Standesverhältnisse in Liv-, Esth- und Kurland bis zum Jahre 1561. Dorpat, 1838. — Zahlreiche Auszüge aus den Quellen giebt Kraut, Grundriß §. 3. 4. 10—16.

dem Berufsstande der Gelehrten und Staatsbeamten ein Gegengewicht. Frühere Standesrechte der Ritterschaft sind, insoweit sie sich überhaupt erhalten haben, reine Realrechte der Rittergüter geworden. Dagegen hat der Bauernstand, nachdem er vergeblich in dem großen Bauernkriege seine Befreiung gewaltsam erstrebt hatte, in rascher Steigerung sein Recht verbessert, — und zwar meistens unter der schützenden Führung der Staatsregierung. Der Aufhebung der Leibeigenschaft folgte die Entlastung des bäuerlichen Grundbesitzes, die Ertheilung des vollen politischen Staatsbürgerrechts. — Die städtische Bürgerschaft endlich ist nicht in dem ausschließlichen Besitze communaler Freiheit geblieben; die Gewerbefreiheit hat in einem großen Theile Deutschlands die Zunftverfassung der Handwerker gesprengt, und die ausschließliche Berechtigung der Bürgerschaft auf die städtische Nahrung beseitigt, so daß die wichtigsten Gegensätze zwischen Stadt und plattem Lande aufgehoben sind. Dazu kommt der überwältigende Einfluß der Fabrikation, welche sich nie auf das städtische Weichbild hat beschränken lassen, und das Uebergewicht des Kapitalvermögens über den Grundbesitz.

So fehlt gegenwärtig der Unterbau, welcher das Ständewesen des Mittelalters trug; die Bevölkerung rückte sich immer näher; das römische Recht, die moderne Gesetzgebung beförderte diesen Entwicklungsgang. Aber damit sind noch nicht alle ständischen Unterschiede beseitigt; sie treten vielmehr in den einzelnen deutschen Staaten bald mehr bald weniger hervor und begründen auch jetzt noch auf dem Gebiete des gemeinen Privatrechts die Ausscheidung des Ständerechts von dem Landrechte.

Die Stellung eines abgeschlossenen Geburtsstandes mit einem besonderen Rechte nimmt noch der hohe Adel ein, während der niedere Adel nur in einzelnen, von ihm vorzugsweise gehegten Rechtsinstituten den ihm eigenen Familiensinn hat walten lassen.

Eigenthümliche Einrichtungen sind mit dem Betriebe der Landwirthschaft verbunden, und was noch als besonderes Recht der Bauergüter gilt, ist in dieser Verbindung bei der Lehre von den Landgütern zu behandeln. Unfreie Bauern, Leibeigenschaft haben wir in Deutschland nicht mehr; dies Institut ist nur zur geschichtlichen Entwicklung einzelner Lehren, z. B. von der Grundherrschaft, den Reallasten zu benutzen, hat aber so wenig wie die Vogtei einen Anspruch auf eine zusammenhängende Darstellung in dem Systeme des heutigen Rechts.

An das Landwirthschaftsrecht schließt sich von selbst das Bergrecht an, in welchem die besonderen, bei dem Bergbau vorkommenden Rechtsverhältnisse zu erörtern sind.

Das Gewerbe im engern Sinne, Fabrikation und Handwerk, hat ebenfalls seine eigene Rechtssphäre, welche, wie das Handels-, Wechsel- und Seerecht eine selbständige Darstellung erheischt.

Diese Rechtstheile befassen das heutige gemeine Ständerecht. Es giebt auch wohl sonst noch besondere privatrechtliche Normen für einzelne Berufsklassen, z. B. die Staatsbeamten; aber sie beruhen auf der Feststellung der Particulargesetze und bilden nur vereinzelte Ausnahmen von allgemeinen Rechtsregeln. Das Ständerecht, welches hier zur Darstellung kommt, ist freilich nicht ausschließlich für bestimmte, in sich abgeschlossene Volksklassen wirksam. Wer Eigenthümer eines Landguts wird, wer sich am Handel, am Bergbau, am Wechselverkehr, an der Rhederei auch nur vorübergehend und mittelbar betheiligt, der kommt allerdings in den Bereich der Rechtsregeln, welche die betreffenden Verhältnisse normiren, ohne deswegen dem Stande der Landwirthe, der Gewerbtreibenden u. s. w. anzugehören. Das Ständerecht hat es daher nicht allein mit dem Rechte bestimmter Stände, sondern auch überhaupt mit den für Standesverhältnisse geltenden Regeln zu thun. Allein das ist noch kein Grund, diese Rechtstheile nicht

nach ihrer Eigenthümlichkeit und nach den in ihnen waltenden Principien im Zusammenhange darzustellen. Diejenigen, welche sich einer bestimmten Thätigkeit als Lebensberuf hingeben, werden doch immer den entscheidenden Einfluß auf die betreffenden Rechtsverhältnisse ausüben; das Handelsrecht z. B. bekommt seinen Inhalt von den Kaufleuten und deren Geschäftsverkehr, nicht aber von solchen, welche sich einmal bei einer vereinzelten kaufmännischen Speculation betheiligen, oder in einem industriellen Unternehmen eine Actie zeichnen. Im Allgemeinen liegt aber in der weniger bestimmten Abgrenzung des heutigen Ständerechts nur der Hinweis, daß wir es jetzt nicht mehr mit der schroffen Sonderung des mittelalterigen Ständewesens zu thun haben; daß das Ständerecht nicht mehr das gemeine Landrecht aufhebt oder zersetzt, sondern es nur ergänzt und in seiner unbedingten Herrschaft beschränkt und mäßigt.[1])

---

1) Vgl. Band I. §. 11. — Volksrecht und Juristenrecht, Kap. 7.

Erster Abschnitt.

Das Adelsrecht.

Erstes Kapitel.

Der Adel im Allgemeinen.

§. 168.

a. Begriff und Arten.

Unter dem Adel versteht man einen durch besondere Vorzüge ausgezeichneten Geburtsstand. Von welcher Beschaffenheit aber diese Vorzüge sind, und ob sich ein selbständiges inneres Standesrecht an dieselben angesetzt hat, — das sind Fragen, welche sich nur nach den gesellschaftlichen Zuständen und den rechtlichen Einrichtungen des einzelnen Volkes beantworten lassen, wie es denn auch zu allen Zeiten Völker gegeben hat, welche die Bevorzugung eines bestimmten Geburtsstandes gar nicht kannten. Der heutige deutsche Adel hat sich auf Grund der früheren Reichs- und Territorialverfassung gebildet, und ist seiner ursprünglichen Bedeutung nach eine politische Institution. Doch ist diese Richtung des Adelsrechtes nicht vorherrschend geblieben, ja sie ist zum Theil ganz zurückgetreten, indem ein anderes Princip, welches von je her in diesem Stande besonders wirksam war, immer entschiedener dessen

Entwicklung bestimmte. Das ist der Familiensinn des deutschen Adels, welcher sich in verschiedenen Formen und mit ungleichem Erfolge geltend gemacht hat, bald in gehässiger, bald in Achtung gebietender Weise aufgetreten ist, im Allgemeinen aber dem Stande seine moderne Ausbildung gegeben und die in demselben begründeten besonderen Rechtsinstitute hervorgerufen hat. Daß der Adel der Familie auf sämmtliche Glieder derselben gleichmäßig übertragen wird, ist keine zufällige Erscheinung, sondern hängt auf's Engste mit der ganzen Entwicklung des Standes in Deutschland zusammen.

Läßt sich demnach auch für das deutsche Adelsrecht ein gemeinsames leitendes Princip nachweisen, so ist dasselbe doch in seiner bestimmten Anwendung mit der größten Vorsicht zu benutzen, weil es eben in so verschiedenartiger Weise wirksam geworden ist. Insbesondere muß von vorne herein hervorgehoben werden, daß wir zwei Arten des Adels haben, welche durch Geschichte und Recht bestimmt von einander geschieden, nur in den allgemeinsten Beziehungen der Standesverhältnisse zusammen treffen. Es giebt nämlich einen **hohen** und einen **niederen** Adel.

Der **hohe Adel** (familiae illustres). Das wesentliche Erforderniß desselben zur Zeit des deutschen Reichs war die Reichsstandschaft, nicht die Landeshoheit, wenn diese auch eine Bedingung für die Erwerbung des Rechts der Reichsstandschaft war.[1]) Die im Anfange des 19. Jahrhunderts in Deutsch-

1) R. A. v. 1548. §. 66. — J. R. A. v. 1654. §. 197. — **Wahlcapitul.** Art. I. §. 5. XXIV. §. 9. — **Eichhorn**, Einleitung §. 56. 57. — **Zachariä**, deutsches Staats- und Bundesrecht (2. Aufl.) I. §. 93. und besonders Ch. G. **Göhrum**, geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit nach gemeinem deutschen Rechte, mit besonderer Rücksicht auf die Entwickelung der Geburtsstände und den Rechtsbegriff des hohen Adels in Deutschland. 2 Bände. Tübingen, 1846. — Zum hohen Adel sind weder die sogen. Personalisten zu rechnen, welche, ohne ein Reichsterritorium zu besitzen, ausnahmsweise zu den Reichstagen zugelassen waren, noch die Landesherrn als solche. Abweichende Ansichten in Betreff der letzteren

land eingetretenen Verfassungsänderungen haben auf den Begriff des hohen Adels an sich keinen Einfluß geäußert; es gehören demselben vielmehr auch jetzt noch die früher reichsständischen Familien an, und zwar sowohl die jetzt souverainen als auch die mittelbar gewordenen Häuser, die s. g. Mediatisirten, Standesherrn.[2])

Den Gegensatz zu dem hohen Adel bildet der niedere Adel (familiae nobiles), zu welchem alle übrigen Adelsfamilien, ohne Rücksicht auf ihre Titulatur und ihre Stellung in den einzelnen Staaten gehören, mit Einschluß der ehemaligen unmittelbaren Reichsritterschaft.[3])

Andere Eintheilungen des Adels werden später gelegentlich erwähnt werden; hier ist nur zu bemerken, daß die Bedeutung des Adels als eines Geburtsstandes im Allgemeinen festgehalten werden muß, wenn auch particularrechtlich ein persönlicher Adel in Verbindung mit gewissen Aemtern oder Orden vorkommt.[4])

---

finden sich bei Tabor, Beitrag zur Bestimmung des Rechtsbegriffes des deutschen hohen Adels, in der Zeitschrift für deutsches Recht. III. S. 106. ff., und Wilda, der reichsgräflich Bentinck'sche Erbfolgestreit, ebendas. S. 232. ff.

2) B. A. Art. 14 „Um den im Jahre 1806 und seitdem mittelbar gewordenen ehemaligen Reichsständen und Reichsangehörigen, in Gemäßheit der gegenwärtigen Verhältnisse, in allen Bundesstaaten einen gleichförmig bleibenden Rechtszustand zu verschaffen, so vereinigen die Bundesstaaten sich dahin: a. daß diese fürstlichen und gräflichen Häuser fortan nichts desto weniger zu dem hohen Adel in Deutschland gerechnet werden, und ihnen das Recht der Ebenbürtigkeit, in dem bisher damit verbundenen Begriff, verbleibt." — Ueber die Stellung der schon zur Zeit des deutschen Reichs mittelbar gewordenen Familien des hohen Adels s. Heffter, Beiträge zum deutschen Staats- und Fürstenrecht. S. 299. ff. — Zachariä a. a. O. §. 95.

3) Auf diese ehemaligen Reichsangehörigen beziehen sich die Vorschriften am Ende des Art. 14 der B. A., vgl. Göhrum a. a. O. II. S. 378. ff.

4) Ueber Baiern z. B. s. das Adelsedict §. 5. und Pözl, Bayerisches Staats-Verfassungsrecht §. 36. — Der persönliche hohe Adel der geistlichen Reichsstände hat mit der Reichsverfassung aufgehört. Der persönliche niedere Adel ist nach den Reichsgesetzen mit der akademischen Doctor-

§. 169.

b. Begründung und Verlust.

I. **Begründung des Adels.**

a) Durch eheliche Abstammung von einem adlichen Vater. Die Regel des älteren Rechts, daß die Geburtsstandsrechte nach dem Princip der Ebenbürtigkeit nur durch die gleiche Ehe der Eltern begründet werden, ist für den hohen Adel noch jetzt maaßgebend geblieben (s. unten §. 171); der niedere Adel dagegen wird durch jede gültige Ehe übertragen, indem die Frau und die Kinder an dem Stande des Mannes Theil nehmen.[1]) Doch kann aus besonderen Gründen, z. B. in Folge einer Fideicommißordnung, die Ausübung gewisser Rechte davon abhängen, daß der Adel eines Kindes sich von beiden Eltern herschreibt. Findet dies Verhältniß seit mehreren Generationen statt, so ist der Begriff des alten Adels begründet, welcher also mit dem durch unvordenkliche Verjährung begründeten Uradel (nobilitas avita), bei welchem es auf die mütterliche Abstammung nicht ankommt, nicht zu verwechseln ist. Der Beweis des Adels heißt Adelsprobe, der des alten Adels Ahnenprobe. Die letztere wird auf die eheliche Abstammung (Filiationsprobe) und auf den Stand der Vorfahren oder Ahnen gerichtet, deren Zahl sich mit jeder Generation verdoppelt.[2])

---

würde verbunden, s. R. A. v. 1500. Tit. 23. §. 6—8. — I. P. O. art. V. §. 17.

1) Oesterr. Gesetzbuch §. 146. — Baier. Adelsedict §. 1. Ein Nachklang der älteren Rechtsanschauung findet sich noch im Pr. A. L. R. Th. II. Tit. I. §. 30—33. 940. Vgl. überhaupt Göhrum a. a. O. II. S. 174. ff.

2) Die zweite Generation (der Großeltern) giebt vier Ahnen, die dritte (der Urgroßeltern) acht Ahnen, die vierte sechszehn u. s. w. Vgl. Sächs. Landr. Bd. I. Art. 51. §. 3 „Svelk man von sinen vier anen, dat is von tven eldervaderen unde von tven eldermuderen, unde von vader unde muder unbesculden is an sime rechte, den ne kan nieman besceiden an siner bord, he ne hebbe sin recht vorwarht." — R. F. Telgmann, von der Ahnenzahl. Hannover, 1733. 4.

Die Aussage adlicher Standesgenossen über die Richtigkeit einer Ahnentafel und überhaupt als Beweismittel für die Ahnenprobe (die s. g. adliche Kundschaft und das Aufschwören) hat nach gemeinem Rechte nur insoweit Geltung, als sie mit den allgemeineren Grundsätzen über die Beweisführung im Civilproceß übereinstimmt.[3])

Auf uneheliche Kinder geht der Adel der Eltern nicht über; doch hat die Legitimation durch nachfolgende Ehe im Kreise des niederen Adels die volle gemeinrechtliche Wirkung, welche nur in Folge besonderer Anordnungen, z. B. auf Grund einer Fideicommißstiftung für die Erbfolge eine Beschränkung erleidet. Die Legitimation durch den Landesherrn gewährt den Adel nicht, wenn sie nur bestimmt ist, den Makel der unehelichen Geburt zu entfernen (legitimatio minus plena); ist sie aber in der Absicht ertheilt worden, dem Kinde die Rechte eines ehelichen zu verleihen, so liegt kein Grund vor, dieser Form der Legitimation nach gemeinem Rechte eine beschränktere Wirkung als der durch nachfolgende Ehe vollzogenen beizulegen, auch wenn keine ausdrückliche Adelsverleihung hinzugekommen ist.[4]) —

---

3) J. G. Estor, practische anleitung zur Anenprobe, so bei den Teutschen erz- und hochstiften, ritterorden und ganerbschaften gewönlich. Marburg, 1750. 4. — Runde, Grundsätze, §. 376—384. — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 9. §. 17—31. Einzelne Beispiele der adlichen Kundschaft s. bei Estor a. a. O. S. 128. — (v. Schlieffen) Nachricht von einigen Häusern des Geschlechts der von Schlieffen oder von Schlieben (Cassel, 1784. 4.) S. 283. — Göhrum a. a. O. II. S. 64. 154.

4) Die ganze Lehre ist freilich sehr bestritten, was sich bei der Legitimation durch landesherrliches Rescript besonders daraus erklärt, daß früher die Adelsverleihung ein kaiserliches Reservatrecht war. Nimmt man aber an, wie man es thun muß, daß der niedere Adel unter dem gemeinen Landrechte steht, und daß nach diesem die Legitimation durch den Landesherrn der durch die nachfolgende Ehe im Allgemeinen gleich kommt, so rechtfertigt sich die im Text gegebene Entscheidung. Neuere Gesetze bestimmen freilich, daß die landesherrliche Legitimation zwar den Adel übertragen könne, daß die besonderen Familienrechte aber nur mit Zustimmung der Agnaten auf das uneheliche Kind übergehen (s. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 2. §. 601—5. — Baier. Adelsedict §. 2.), und Manche halten diese Vor-

Bei dem hohen Adel ist mit dem Ebenbürtigkeitsprincip die strengere Auffassung des älteren Rechts auch in Betreff der Legitimation wie im Lehenrechte festgehalten worden,[5]) und die Annahme an Kindes statt, wie sie sich nach deutschem Rechte ausgebildet hat, ist überhaupt nicht geeignet, den Adel des Adoptivvaters zu übertragen; auch wenn eine Standeserhöhung durch den Landesherrn hinzutritt, so werden doch nicht die Familienrechte, zu denen die Führung des Geschlechtswappens gehört, dem Adoptirten erworben.[6])

b) Durch landesherrliche Verleihung. Dieselbe findet nur in Betreff des niederen Adels statt, und gilt in dieser Anwendung jetzt als ein allgemeines Recht der deutschen Souveraine. Es wird in einem solchen Fall ein Adelsbrief ertheilt, daher Briefadel oder Bullenadel (nobilitas codicillaris),[7]) welcher in der Regel ausdrücklich auf die ehelichen Nachkommen des Beliehenen ausgedehnt wird. Ist dies nicht geschehen, so kommt der Adel nach dem strengen Princip des Geburtsstandes den Kindern, welche zur Zeit der Ertheilung schon geboren waren, nicht zu.[8])

II. Verlust des Adels.

Faßt man den Begriff des deutschen Adels nach heutigem

---

schrift auch für gemeinrechtlich begründet, weil der ausschließliche Genuß der Familienrechte ein wohlerworbenes Recht der Familie sei; vgl. Eichhorn, Einleitung §. 60. Allein die Frage ist ja eben, ob das uneheliche Kind durch die Legitimation nicht Familienglied wird, und das muß für beide Arten derselben behauptet werden.

5) Vgl. Band II. §. 155 und unten §. 171.

6) Pr. A. L. R. a. a. O. § 684. Das Baier. Adelsedict a. a. O. behandelt die Adoption wie die Legitimation durch landesherrliches Rescript. Vgl. auch Oesterr. Gesetzbuch §. 182.

7) J. L. Klüber, de nobilitate codicillari. Erlang. 1788. 4.

8) Abweichend bestimmt das Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 9. §. 11 „Die vom Landesherrn verliehene Standeserhöhung kommt auch den alsdann schon vorhandenen Kindern, sie mögen noch unter väterlicher Gewalt sein oder nicht, zu statten: sobald dieselben nicht ausdrücklich ausgenommen sind.“

Rechte, wie oben ausgeführt worden ist, als den eines reinen Geburtsstandes auf, so lassen sich die meisten Gründe, aus denen nach der gewöhnlichen Ansicht der Adel verloren gehen soll, gemeinrechtlich nicht rechtfertigen.

a) Der Adel soll verloren gehen in Folge eines Straferkenntnisses. Diese Annahme beruht auf der irrthümlichen Voraussetzung, daß der Adel als solcher von dem Willen der Staatsgewalt abhängt, während diese ihn doch nur mit gewissen äußeren Auszeichnungen auszustatten vermag, über welche sie allerdings verfügen kann, die aber für den Begriff nicht wesentlich sind. Daß nach dem heutigen positiven Rechte eine Verleihung des Adels möglich ist (im Mittelalter war es anders), steht dem nicht entgegen, da von dem Zeitpunkte an, wo die Verleihung erfolgt ist, die Bedeutung des Geburtsstandes mit seinen allgemeinen Wirkungen wieder maaßgebend wird, und die Befugniß, den Adel an gewisse Personen zu verleihen, noch nicht das weitere Recht in sich schließt, denselben anderen Personen zu entziehen. Läßt man durch das Straferkenntniß den Adel aufheben, sei es unmittelbar oder in Folge der Ehrlosigkeit, so stellt man sich für den einzelnen Fall auf den Standpunkt derjenigen, welche die Aufhebung des Adels im Allgemeinen auf dem Wege der Gesetzgebung für zulässig halten,[9]) und verletzt außerdem das Ehrgefühl der übrigen Bevölkerung, welche die sociale Bedeutung des Adels nicht in der größeren sittlichen Reinheit des Standes begründet findet.[10]) — Doch kommen particularrechtliche Abweichungen vor[11]),

---

9) S. hierüber die Verhandlungen der Deutschen Nationalversammlung, Sten. Berichte II. S. 1291. ff. 1331. ff.

10) Vgl. Band I. §. 62. — Mittermaier, Grundsätze I. §. 67. 103. Nr. III.

11) Nach dem Preußischen Strafgesetzbuch v. 1851 §. 12. 22. geht der Adel in Folge der Ehrlosigkeit und der zeitigen Aberkennung der Ehrenrechte verloren (vgl. Beseler, Kommentar S. 107. ff.), nach dem Baier. Adelsedict §. 17. mit jeder Verurtheilung in eine

und wo diese gelten, da trifft die Aberkennung des Adels diejenigen Kinder des Verurtheilten, welche zur Zeit des Straferkenntnisses noch nicht vorhanden waren.[12])

b) Der Adel soll verloren gehen durch die Betreibung eines niederen Gewerbes oder einer schimpflichen Handthierung.[13]) Particularrechte haben solche Vorschriften,[14]) allein im gemeinen Rechte sind sie nicht begründet, denn eine bestimmte Lebensart ist nicht mehr, wie für die ältere Ritterschaft, ein Erforderniß des heutigen Adels.

c) Durch Verzicht. Ein solcher ist für die adliche Frau, welche einen nichtadlichen Mann heirathet, nicht anzunehmen; denn sie theilt dessen Stand in Folge der gesetzlichen Regel über die Wirkung der Ehe, und nicht wegen ihrer stillschweigenden Willenserklärung. Ueberhaupt aber ist ein Verzicht nur dann für den, welcher ihn ausstellt, verbindlich, wenn das Recht, auf welches er sich bezieht, entweder unmittelbar dadurch aufgehoben wird, wie bei dem Erbverzichte nach deutscher Ge-

---

Criminalstrafe. Mit demselben Rechte könnte man verwandtschaftliche Bande zur Strafe auflösen.

12) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 9. §. 91 „Wegen grober Verbrechen kann jemand des Adels durch richterliches Erkenntniß entsetzt werden. §. 93 Diese Strafe trifft die Kinder, welche vor dem Erkenntnisse schon vorhanden gewesen sind, nur in denjenigen Fällen, wo es die Gesetze ausdrücklich vorschreiben." — Das empfangene aber noch nicht geborene Kind ist auch hier in seinem Rechte zu schützen, s. Band I. §. 57.

13) Eichhorn, Einleitung §. 61. — Bluntschli, deutsches Privatrecht §. 22.

14) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 81 „Wer mit Verschweigung oder Verleugnung seines adlichen Standes in eine Zunft oder Innung sich einschleicht, und bürgerliche Gewerbe treibt, der wird seiner adlichen Rechte verlustig. §. 82 Noch mehr findet dieses Statt, wenn Jemand von adlicher Geburt eine unehrbare, oder auch nur eine solche Lebensart wählt, wodurch er sich zu dem gemeinen Volke herabsetzt." — Baier. Adelsedict §. 21 „Suspendirt wird der Gebrauch des Adels-Titels durch die Uebernahme niederer blos in Handarbeit bestehender Lohndienste, durch die Uebernahme eines Gewerbes bei offenem Kram und Laden oder eines eigentlichen Handwerkes." — Dagegen bestimmt die Preußische Verfassungsurkunde Art. 4 „Standesvorrechte finden nicht statt."

wohnheit, oder wenn bestimmte Personen Ansprüche aus dem Verzichte erlangen. Im letzteren Fall kann er nur mit deren Zustimmung zurückgenommen werden; daß aber der Adel durch einen allgemeinen Verzicht, in einer, den Aussteller bindenden Weise unmittelbar aufgehoben wird, läßt sich nach gemeinem Rechte nicht darthun.[15]) Auch erfordern die Particularrechte, welche dem Verzicht eine solche Wirkung beilegen, eine bestimmte Form für die Ausstellung desselben.[16])

d) Der Nichtgebrauch hebt den Adel nicht auf; doch kann, wenn eine Familie längere Zeit des ihr zugestehenden Adels sich nicht bedient hat, bei der Wiederaufnahme desselben die Anerkennung und für den Fall, daß die Thatsache des früheren Besitzes oder der Grund des Nichtgebrauchs zweifelhaft ist, die Erneuerung des Adels durch den Landesherrn nothwendig werden;[17]) die letztere ist als eine neue Verleihung zu beurtheilen.

Zweites Kapitel.

Der hohe Adel.

§. 171.

Die Familie des hohen Adels als Genossenschaft.

Wie bedeutend auch schon in ältester Zeit die Sippe auf

---

15) Vgl. Band I. §. 48. Es lassen sich Beispiele anführen, daß der Adel trotz des Verzichtes später ohne eine neue Verleihung wieder aufgenommen worden ist.

16) Baier. Adelsedict §. 18 „Auf den Adel kann freiwillig verzichtet werden. Von einem solchen ausdrücklichen Verzichte muß jedoch dem Könige durch das Staatsministerium des Königlichen Hauses die förmliche Anzeige geschehen. Der Verzicht ist ohne Nachtheil für die bereits gebornen Kinder des Verzichtenden und noch mehr für andere Mitglieder der Familie.“ Vgl. Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 15. §. 302.

17) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 9. §. 94. 95. — Anhang zum Landrecht §. 120.

die Rechtsverhältnisse der einzelnen Familienglieder einwirkte, und ein wie großes Gewicht unsere Vorfahren auf die freie oder adliche Abstammung legen mochten; so umfaßte doch ursprünglich die Familienverbindung nur die einzelnen Blutsverwandten, ohne in ihrer Bewegung durch die verschiedenen Geschlechter zu einer juristischen Einheit zusammen genommen zu sein.[1])

Erst im späteren Mittelalter hat sich im Kreise der großen Familien, aus denen der hohe Adel hervorgegangen ist, eine andere Rechtsanschauung entwickelt, welche für das ganze Standesrecht von großem, ja von entscheidendem Einfluß geworden ist. Als nämlich die alte Bedeutung des Reichsamtes immer mehr verloren gegangen war, und die in demselben enthaltene öffentliche Gewalt auf bestimmte Besitzungen gelegt, als das selbständige und erbliche Recht gewisser Familien erschien, lag es nahe, daß die allgemeinen Regeln, welche für die Veräußerung und Vererbung des Privatvermögens galten, auch auf das neugebildete Familiengut zur Anwendung gebracht wurden. Es fehlte nun aber im älteren Rechte an einem durchgreifenden Grundsatze, welcher die Zersplitterung des Vermögens verhinderte; weder die Untheilbarkeit, noch die Bevorzugung des Mannesstammes noch in diesem die einer bestimmten Linie oder nur überhaupt des Alters waren zur Anerkennung gelangt und auch die strengeren Regeln über die Veräußerung und Vererbung der Lehengüter boten für diesen Mangel keinen Ersatz.[2]) Der gesammte hohe Adel Deutschlands war daher der Gefahr ausgesetzt, daß sich die Hausmacht in lauter kleine Bruchtheile auflöste, und das Ansehen und der Glanz der einzelnen Familien zugleich mit den Anfängen der territorialen Staatenbildung zu Grunde gingen. Verschiedene Ursachen haben bewirkt, daß es dazu nicht gekommen ist. Hät-

1) S. oben Band II. §. 132.

2) Vgl. unten §. 172.

ten die Kaiser des Luxemburgischen und Habsburgischen Hauses den Schwerpunkt ihrer Macht in die Reichsgewalt zu verlegen gesucht, so würden sie die Schwächung des Herrenstandes wohl befördert oder doch in keiner Weise verhindert haben; aber auf die Begründung der eigenen Hausmacht bedacht, ließen sie denselben in der Ordnung seiner inneren Angelegenheiten gewähren, ja sie zeigten sich dem auf die Herstellung eines strengeren Familienrechts gerichteten Streben entschieden günstig.[3]) Es ist ferner nicht gering anzuschlagen, daß sich die Richtung auf das moderne Staatswesen, welche im Reiche keine Befriedigung fand, mehr und mehr zur Ausbildung der Territorialgewalt hinwandte, und daß dieselbe wieder mit der Hausverfassung der regierenden Familien auf das Engste zusammen hing. Das Interesse der Landeseingesessenen, welche allmählich in der landständischen Corporation ein selbstberechtigtes Organ erlangten, erforderte es daher, die Theilung und überhaupt die Zersplitterung der fürstlichen Gewalt möglichst zu verhindern und auf eine größere Gebundenheit derselben bedacht zu sein. Der eigentliche Anstoß und die entscheidende Kraft in diesem Entwickelungsproceß sind jedoch von den Familien des Herrenstandes selbst ausgegangen. Wer in diesem Kreise den Glanz seines Hauses dauernd begründen und dasselbe zur Betheiligung an der mächtigen Reichsaristokratie befähigen wollte, der mußte von den Seinigen Opfer verlangen und selbst Opfer zu bringen bereit sein, zu denen sich die Privattugend, welche keinen allgemeineren Interessen dient, nur selten verstehen wird. Die natürliche Liebe zu den nächsten Blutsverwandten trat vor den Anforderungen besonderer Standes-

---

3) Zunächst für die churfürstlichen Häuser, mittelbar aber für das Familienrecht des hohen Adels überhaupt sind namentlich die Bestimmungen der Aurea bulla cap. 7. 25. von großer Bedeutung geworden. Bei der Beurtheilung dieses Reichsgesetzes muß man sich immer vergegenwärtigen, daß Karl IV. nicht allein als Kaiser, sondern auch als Churfürst von Böhmen dabei betheiligt war.

interessen zurück. So stellt sich seit dem vierzehnten Jahrhundert die merkwürdige Erscheinung dar, daß alle reichsständischen Familien in Bewegung gerathen, um durch die Ordnung ihrer innern Verhältnisse sich eine fest begründete Hausmacht auf die Dauer zu sichern. Man erreichte bald früher, bald später, auf verschiedenen Wegen, hier mit vollständigem, dort mit beschränktem Erfolge seinen Zweck; aber ganz ist er nirgends verfehlt worden, und doch wurde diese ganze Bewegung nicht als eine gemeinsame Standesangelegenheit betrieben, sondern jede Familie und oft die verschiedenen Linien desselben Gesammthauses waren für sich dabei thätig, indem sie von der allgemeinen Standesrichtung, die sie in sich aufgenommen hatten, beherrscht wurden. Es war freilich, um den beabsichtigten Erfolg zu erreichen, die öffentliche Gewalt dieser Familien nothwendig, so wie ihr beträchtliches Vermögen, die Möglichkeit der Versorgung jüngerer Söhne in den Reichsstiftern u. s. w.; der Ritterschaft fehlte es in einer gewissen Zeit weniger an dem Willen, als an der Macht, sich ein ebenso strenges und ausschließliches Familienrecht zu begründen.[4])

Die einzelnen Institute insbesondere des Vermögensrechtes, welche aus dieser Rechtsbildung hervorgegangen sind, werden später ihre genauere Darstellung finden; hier ist als der eigentlich entscheidende Punkt zu bezeichnen, daß der Begriff der hochadlichen Familie selbst allmählich ein eigenthümlicher geworden ist. Indem nämlich das Bestreben darauf gerichtet war, die Familie für die Dauer in Ansehen und Macht zu erhalten, gewöhnte man sich daran, sie selbst als die eigent-

---

4) Ein reiches geschichtliches Material findet sich bei J. J. Moser, Familien-Staats-Recht derer Teutschen Reichsstände. 2 Theile, Frankfurt und Leipzig, 1775. 4. und in den übrigen Quellensammlungen über das deutsche Privatfürstenrecht. Vgl. überhaupt H. J. F. Schulze, das Recht der Erstgeburt in den deutschen Fürstenhäusern und seine Bedeutung für die deutsche Staatsentwickelung. Leipzig, 1851. Die eigenthümliche Standesrichtung in der Familie ist in dieser fleißigen Schrift jedoch nicht gehörig gewürdigt worden.

liche Trägerin der gemeinsamen Interessen anzusehen, und sie nicht blos als den Inbegriff der einzelnen Blutsverwandten aufzufassen. Das führte dahin, der Familie in ihrer Bewegung durch die verschiedenen Generationen hindurch eine juristische Persönlichkeit beizulegen: sie bildete sich zu einer Genossenschaft aus, deren Mitglieder in ihr und durch sie berechtigt und verpflichtet erschienen.[5]) Diese konnten aber der ganzen Entwicklung nach nicht in gleicher Weise in der Gemeinschaft betheiligt sein; die politische und folgeweise auch die rechtliche Bedeutung der Familie war im Mannesstamme vertreten, so daß nur die Agnaten — die des Stammes und Namens sind[6]) — als die vollberechtigten und eigentlichen Genossen sich darstellen.

Die Familiengenossenschaft des hohen Adels ist nicht allein an und für sich ein wichtiges Rechtsinstitut, sondern sie ist auch für die Rechtserzeugung innerhalb des Standes von großer Bedeutung geworden. Diese Genossenschaft hat nämlich wie andere Corporationen das Recht der Autonomie erworben und im weiten Umfange ausgeübt, indem bald das Familienhaupt (der Chef des Hauses) für die von ihm begründete Linie (seine Nachkommen) in deren Interesse Anordnungen traf, bald die vollberechtigten Agnaten in der Form des Familienvertrags ihre Beliebungen machten. In beiden Fällen hat das Statut, dem auch in dieser Anwendung die Observanz gleich berechtigt zur Seite steht, seine gewöhnliche Wirkung: es hat Gesetzes Kraft, und bindet soweit es gilt, die Familie als solche und

5) Die genauere Begründung und Entwickelung dieses Satzes habe ich in der Lehre von den Erbverträgen II. 2. §. 15—17. gegeben; vgl. J. C. Kohler, Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts (Sulzbach, 1832.) §. 69. — Albrecht in Richter's und Schneider's kritischen Jahrbüchern für deutsche Rechtswissenschaft. 1842. S. 341.

6) Vgl. oben Band II. §. 132. 150. — A. Bauer, Beiträge zum deutschen Privatfürstenrechte (Göttingen, 1839.) S. 113. ff. — Lehre von den Erbverträgen II. 2. S. 300.

also alle Mitglieder derselben, bis es gültig wieder aufgehoben ist.[7])

Die Autonomie ist auch nach Aufhebung des deutschen Reichs ein allgemeines Standesrecht des hohen Adels geblieben, — für die souverainen Häuser, deren innere Ordnung mehr oder weniger mit der Staatsverfassung unmittelbar zusammen hängt, freilich in beschränkter Weise, indem die Abfassung der Hausgesetze nicht als eine reine Familienangelegenheit behandelt werden kann. Bei den Mediatisirten, für welche die deutsche Bundesacte dieses Recht ausdrücklich anerkannt hat, findet dieser Grund der Beschränkung nicht statt;[8]) deren Autonomie ist daher nach den allgemeinen Grundsätzen, welche für die Genossenschaft gelten, zu beurtheilen.

I. Die regelmäßige Form der autonomischen Beliebung ist gegenwärtig der Familienvertrag, welcher unter der Leitung

---

7) Ueber die Autonomie und die Genossenschaft im Allgemeinen s. oben Band I. §. 26—28. 67—71.

8) B. A. Art. 14. Die oben §. 168. Note 2 abgedruckte Stelle lautet weiter: — — „2. Werden nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung die noch bestehenden Familienverträge aufrecht erhalten, und ihnen (den mittelbar gewordenen früher reichsständischen Häusern) die Befugniß zugesichert, über ihre Güter und Familienverhältnisse verbindliche Verfügungen zu treffen, welche jedoch dem Souverain vorgelegt, und bei den höchsten Landesstellen zur allgemeinen Kenntniß und Nachachtung gebracht werden müssen. Alle bisher dagegen erlassenen Verordnungen sollen für künftige Fälle nicht weiter anwendbar sein." Ueber die viel bestrittene Frage, ob diese Vorschrift sich auch auf diejenigen Familienverträge bezieht, welche zur Zeit des Rheinbundes aufgehoben waren, s. Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht (2. Aufl.) I. §. 98. Note 4., der sich mit Recht für die Bejahung der Frage erklärt. — Die Familienverträge sind in der angeführten Stelle der Bundesacte übrigens nur als die jetzt gewöhnliche Form der autonomischen Beliebungen genannt worden, ohne daß andere Statuten von der ihnen gewährten Garantie ausgeschlossen sind; s. Lehre von den Erbverträgen II. 2. S. 39. ff. Ein freilich kritisch zu sichtendes Verzeichniß der Familienverträge der Mediatisirten s. bei Kohler, Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts S. 334—58. und insbesondere die Primogeniturordnungen bei Schulze, das Recht der Erstgeburt S. 452—55.

des Familienhauptes von den selbständigen Agnaten des Gesammthauses oder einzelner Linien desselben abgeschlossen wird.[9]) Einer Bestätigung desselben durch den Souverain bedarf es nicht, wie auch während des deutschen Reichs, wenigstens in der späteren Zeit desselben, die kaiserliche Bestätigung kein wesentliches Erforderniß, wenn auch ein gewöhnliches Sicherungsmittel war;[10]) doch muß das Statut dem Souverain zur Kenntnißnahme vorgelegt werden.[11])

II. Die allgemeinen Regeln über die Wirkung der Autonomie kommen auch hier zur Anwendung; dieselbe darf nicht über das von der Corporation beherrschte Rechtsgebiet hinaus ausgedehnt werden und namentlich nicht die Rechte dritter Personen verletzen.

§. 171.

Ebenbürtigkeit; Mißheirath; Ehe zur linken Hand.

Die abgeschlossene Haltung, welche das Standesrecht des hohen Adels gewonnen hat, zeigt sich nicht allein in der genossenschaftlichen Verfassung der einzelnen Familien wirksam; diese bilden auch in ihrer Gesammtheit eine besondere Rechtssphäre, in welcher die Rechtsgemeinschaft durch den gleichen Geburtsstand bedingt ist. Darauf beruht das Princip der **Ebenbürtigkeit**, welches in früherer Zeit nach verschiedenen Seiten hin, insbesondere auch für das Gerichtswesen einflußreich war, später aber in seinen Wirkungen immer mehr auf das Eherecht beschränkt ward.[1])

---

9) S. Lehre von den Erbverträgen a. a. O. S. 17. ff. S. 65. ff. und insbesondere über die Wahrung des Rechts der nascituri ebendas. S. 45.

10) Schulze a. a. O. S. 363–69.

11) Lehre von den Erbverträgen a. a. O. S. 67–73.

1) Die beste Schrift über diese Lehre ist von Chr. G. Göhrum, geschichtliche Darstellung der Lehre von der Ebenbürtigkeit nach gemeinem deutschen Rechte. 2 Bände. Tübingen, 1846., vgl. oben §. 168. Note 1. Band I. S. 1. wird die Ebenbürtigkeit definirt als „die Stellung der Geburtsstandesgenossen zu einander, kraft welcher ihnen unter sich eine höhere rechtliche Berührungsfähigkeit, als ihren Ungenossen beigelegt ist.“

Ursprünglich bestand die Ebenbürtigkeit unter den Freien, ohne daß adliche Abstammung oder amtliche Stellung einen rechtlichen Unterschied begründeten,[2]) und dieser Grundsatz erhielt sich in Geltung, so lange die gemeine Freiheit noch den Mittelpunkt des öffentlichen Rechts bildete.[3]) Bei der späteren Gestaltung des Ständewesens mußte aber auch das Verhältniß der Ebenbürtigkeit sich ändern, und dieselben Gründe, welche überhaupt die Bildung eines besonderen Standes des hohen Adels hervorriefen, haben namentlich auch zu der Ansicht geführt, daß Mitglieder desselben nur mit Personen des gleichen Standes eine in jeder Beziehung vollgültige Ehe eingehen könnten.[4])

Diese Regel ist zu einem gemeinen Gewohnheitsrechte geworden, welches zwar eine Zeit lang von der romanistischen Jurisprudenz erschüttert werden konnte, in der Standesrichtung des hohen Adels aber, wie sie sich in Sitte und Hausgesetzen ausgesprochen, einen sicheren Anhalt gefunden hat.[5])

---

2) Ueber die allerdings auffallende Stelle, Meinhard. in transl. S. Alexandri (ai. 851.) c. 1. (Pertz. II. p. 675.), s. die sich entgegenstehenden Ansichten bei Schaumann, Geschichte des niedersächsischen Volks S. 103—106. und Waitz, deutsche Verfassungsgeschichte I. S. 84. Wer der Stelle das höchste Gewicht beilegen zu müssen glaubt, kann doch nur ein besonderes sächsisches Stammesrecht der ältesten Zeit aus derselben herleiten.

3) Der Sachsenspiegel befindet sich im Wesentlichen noch auf diesem Standpunkte; s. Sächs. Landr. B. III. Art. 45. §. 1 „Nu vernemet aller lüde weregelt unde bute. Vorsten, vrie herren, scepenbare lüde, die sin gelik in bute unde in weregelde. Doch eret man die vorsten unde die vrien herren mit golde to gevene."

4) Schwäb. Landr. s. Wackernagel Kap. 57 „Ez ist nieman sempervri, wan des vater unde muoter sempervri waren. Die von den mittern vrîen sint geboren, die sint mitter vrîen. unde ist joch diu muoter sempervrî, unde der vater mitter vrî; oder ist der vater sempervri, unde diu muoter mitter vrî: so werdent diu kint doch nicht wan mitter vrîen." Vgl. Kap. 55. Z. 30. und Sächs. Landr. B. I. Art. 45. §. 1. Unter den Semperfreien versteht der Schwabenspiegel den Herrenstand, s. Eichhorn, St u. R. G. II. §. 337. 340.

5) Außer der Schrift von Göhrum ist vor Allen zu nennen: Pütter, über Mißheirathen Teutscher Fürsten und Grafen. Göttingen, 1796. An dieses Werk hat sich in Folge neuerer Erbfolgestreitigkeiten, insbeson=

I. Eine **gleiche** Ehe findet in der Regel nur zwischen den Personen des hohen Adels nach dem Princip der Ebenbürtigkeit statt;[6]) doch kann in den einzelnen Häusern durch Herkommen oder ausdrückliche Bestimmung ein milderes Recht gelten, und die Zustimmung der Betheiligten, insbesondere der Agnaten genügt, um ausnahmsweise den Mangel der Ebenbürtigkeit zu ersetzen.[7])

II. Die ungleiche Ehe ist eine **Mißheirath** (disparagium); sie hat zwar im Allgemeinen die Wirkungen einer gültigen ehelichen Verbindung, gewährte aber der Frau und den Kindern nicht den Stand des Mannes[8]) und den letzteren insbesondere nicht die Nachfolge in das Familienvermögen. Da-

---

dere des gräflich Bentinckschen Erbfalls, eine so umfassende Litteratur angesetzt, wie sie kaum irgend einer anderen Lehre des deutschen Rechts zu Theil geworden ist.

6) B. A. Art. 14 — — „und ihnen (den früher reichsständischen Familien) das Recht der Ebenbürtigkeit, in dem bisher damit verbundenen Begriff verbleibt." Vgl. **Göhrum** a. a. O. II. S. 371. ff.

7) Da Abweichungen von dem strengen Princip der Ebenbürtigkeit gegenwärtig autonomisch festgestellt werden können, ohne daß das Standesrecht des Hauses dadurch erniedrigt wird, so muß die Einwilligung der Betheiligten für den einzelnen Fall dasselbe vermögen. Betheiligt sind aber die Agnaten, die erbverbrüderten Häuser, kurz alle, welche ein rechtliches Interesse an der Sache haben. Vgl. **Pütter**, a. a. O. S. 371. A. M. ist in Betreff der Mediatisirten **Göhrum** a. a. O. S. 396. ff. Zur Zeit des deutschen Reichs pflegte außerdem eine Standeserhöhung der nicht ebenbürtigen Gemahlin erwirkt zu werden; s. **Wahlcapitulation** v. 1742. Art. XXII. §. 4 „Noch auch den aus unstreitig notorischer Mißheirath erzeugten Kindern eines Standes des Reichs, oder aus solchem Hause entsproßnen Herren, zur Verkleinerung des Hauses, die väterliche Titul, Ehren und Würden beilegen, viel weniger dieselben **zum Nachtheil der wahren Erbfolger und ohne deren besondere Einwilligung** für ebenbürtig und successionsfähig erklären, auch wo dergleichen vorhin bereits geschehn, solches für null und nichtig ansehn." Vgl. **Pütter** a. a. O. S. 274. ff. — **Göhrum** a. a. O. S. 231. ff.

8) Nämlich in dem hier allein berücksichtigten Falle, daß der Mann, welcher dem hohen Adel angehört, die ungleiche Ehe schließt; über den umgekehrten Fall s. **Pütter** a. a. O. S. 352—59.

gegen ist ihnen ein Anspruch auf anständige (nicht standesmäßige) Versorgung nicht zu versagen.[9])

III. Bei Eingehung einer ungleichen Ehe kann vertragsmäßig festgesetzt werden, daß die Wirkungen einer standesmäßigen Ehe nicht eintreten sollen, indem zugleich das Recht der Frau und der Kinder in bestimmter Weise geordnet wird. Eine solche Verbindung, welche gemeinrechtlich nur den Personen von hohem Adel gestattet ist,[10]) heißt von der Form der Abschließung Ehe zur linken Hand, morganatische Ehe (matrimonium ad morganaticam s. ad legem Salicam.[11]) Schon dem longobardischen Lehenrechte bekannt,[12]) hat das Institut im Gewohnheitsrechte seine spätere Ausbildung erhalten.

§. 172.

Das Vermögensrecht des hohen Adels.

Als im späteren Mittelalter unter dem Herrenstande das Bestreben hervortrat, das Vermögen fester an die Familie zu knüpfen, und insbesondere die überhand nehmenden Theilungen zu verhindern, versuchte man diesen Zweck anfangs durch vereinzelte Maaßregeln zu erreichen. Weibliche Erbverzichte wurden gebräuchlich; Vergabungen von Todeswegen, durch die

---

9) Heffter, die Versorgung der Wittwen und Kinder bei standeswidrigen Ehen des deutschen hohen Adels, in der Zeitschrift für deutsches Recht. II. 2. S. 1—25. Zu weit geht Göhrum, wenn er a. a. O. II. S. 331. ff. die Kinder von jeder gesetzlichen Erbfolge, dem Vater und dessen Familie gegenüber, ausschließt.

10) B. de Niebelschuetz, de matrimonio ad morganaticam commentatio (Halis 1851.) p. 39. sqq. Das Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 1. §. 835—932. handelt ausführlich über die morganatische Ehe und läßt sie mit landesherrlicher Erlaubniß allgemein zu.

11) Morganatische Ehe bedeutet Ehe auf Morgengabe, s. Grimm, Rechtsalterthümer S. 439., eine Erklärung, welche der künstlichen, von Niebelschuetz l. c. cap. 1. mitgetheilten vorzuziehen ist. Die Bezeichnung: matrimonium ad legem Salicam muß sich auf eine Salische Stammesgewohnheit (Lex im weiteren Sinne) beziehen, denn in dem aufgezeichneten Volksrechte findet sich nichts darüber.

12) II. F. 26. §. 15. — II. F. 29.

Auflassung vollzogen, gewährten den Agnaten dinglich gesicherte Rechte;[1]) die gesammte Hand am Lehen wurde weiter ausgebildet und zu dem Institute der sogen. gemeinsamen Regierungen erweitert. In diesen stellte sich schon das Princip des späteren Familienrechts als wirksam dar, indem die einzelnen Familien und beziehungsweise die einzelnen Linien des Gesammthauses als Genossenschaften erschienen, denen ein Gesammteigenthum an dem gemeinsamen Vermögen zustand. Auf dieser Grundlage wurden dann in dem weiteren Verfolge des Bestrebens, die Familienmacht möglichst in Einer Person als dem Chef des Hauses zu concentriren, die besonderen Successionsordnungen errichtet, deren autonomische Feststellung nach und nach in allen Häusern des hohen Adels durchgeführt worden ist. Eine gewisse Bevorzugung des Alters als der Bedingung der Individualsuccession wurde dabei immer bezweckt, und zwar des höheren Alters, indem das Minorat, so beliebt in dem Bauernstande, hier nicht zur Anwendung gekommen ist; es sind vielmehr folgende Formen zu unterscheiden.

a. Das Majorat. Abgesehen von der allgemeinen Bedeutung des Wortes, in welcher es überhaupt die Bevorzugung des Alters bezeichnet,[2]) wird darunter die Anordnung verstan-

---

1) Als z. B. die Gebrüder Truchsessen von Waldburg im Jahre 1429 eine agnatische Erbfolge in ihrer Familie begründen wollten, ließen sie ihr Gut in die Hand des Richters auf und empfingen es von diesem gemeinsam zurück; s. die Urkunde bei Fischer, Versuch über die Geschichte der teutschen Erbfolge II. S. 50. „Da fragte ich Landrichter vorgenanntes Urtheil um, da ward von den Richtern und Urtheilsprechern mit rechter gesamter Urtheil einhelliglich ertheilt und gesprochen, — daß die obgenante — — Truchseß Gebrüdere sich der vorgeschriebenen Stucke und Guth — entziegend mit Mund und Hand, geben in mein des vorgenannten Landrichters Hand, und ich aus meiner Hand in ihr aller dreyer Hände, das hätt wol Macht und Kraft."

2) Wenigstens in der älteren Rechtssprache, s. F. L. Cones de Solms, de Majoratu (Lips. 1729. 4.) cap. 4. — J. F. Brandis, de vera ordinis succedendi ex majoratu successione (Gotting. 1784.) p. 37. sqq. Doch spricht man auch jetzt noch allgemein von den „Majoratsherren".

den, daß unter gleich nahen Erbprätendenten das höhere Alter den Vorzug giebt. Eine solche Einrichtung ließ sich sowohl mit der alten Parentelordnung wie mit der römischen Erbfolge vereinen; im Kreise des hohen Adels ist durchweg das Erstere geschehen.[3])

b. Das Seniorat. Der Aelteste in der Familie gilt als deren Haupt, — ein Princip, welches wohl für die Ausübung einzelner Gerechtsame, z. B. der Lehenträgerschaft, nicht aber für die Erbfolge im Allgemeinen zur Anwendung gekommen ist.[4])

c. Das Recht der Erstgeburt oder Primogenitur. Es ist die Parentelordnung nach dem reinen Linealsystem, modificirt durch die Bevorzugung des Alters in Betreff der Person und der Linie, so daß immer der Erstgeborene in der älteren Parentel succedirt.[5]) Majorat und Primogenitur sind also nach dem Rechte des hohen Adels nahe verwandt und kommen in älteren Hausgesetzen auch gemischt vor; später ist aber die letztere Ordnung ausschließlich zur Anwendung gebracht worden, so daß sie jetzt die Regel bildet.[6])

Die Einführung der Individualsuccession hat nicht den Zweck gehabt, eine bestimmte Person zu begünstigen, sondern sie ist im Interesse der Familie geschehen, deren genossenschaftliche Verfassung dadurch nur eine bestimmte Form erhalten hat.

---

3) Aeltere Juristen z. B. N. Betsius, de statutis, pactis et consuetudinibus familiarum illustrium et nobilium (Francf. 1611.) cap. 8. haben dies oft verkannt; aber auch jetzt noch scheint man sich des Gegensatzes nicht immer klar zu sein, wenn nämlich angenommen wird, bei dem Majorat komme es zunächst auf die Nähe des Grades an, was ja nur für die römische Erbfolge zutrifft; s. Schulze, das Recht der Erstgeburt (Jena, 1851.) S. 187. Für das Familienfideicommiß und überhaupt bei der Individualsuccession außerhalb des Kreises des hohen Adels verhält es sich freilich anders; s. unten §. 176. Note 31.

4) W. A. Rudloff, de jure senii in familiis illustribus. Bützov. 1769. 4.

5) Vgl. oben Band II. §. 151. 156.

6) Pütter, Erörterungen und Beispiele des Teutschen Staats- und Fürstenrechts I. S. 307. ff. — Eichhorn, St. und R. G. IV. §. 542. Note p.

Auch jetzt noch ist das Vermögensrecht des hohen Adels als ein Gesammteigenthum der Familiengenossenschaft aufzufassen; doch kommt der Begriff nur bei den mediatisirten Häusern noch rein zur Anwendung, während bei den souverainen Häusern die Bedeutung der modernen Staatsgewalt es nicht gestattet, diese als einen Vermögenstheil nach dem Rechte des Eigenthums zu betrachten. Im Uebrigen nehmen auch die souverainen Häuser an dem allgemeinen Standesrechte des hohen Adels, dem sogen. Privatfürstenrechte Theil.

I. Die Genossenschaft als solche. Ihr steht das Eigenthum an dem Familienvermögen zu, insofern es nicht als selbständiges Sonderrecht auf die einzelnen Familienglieder vertheilt ist. Das Nähere bestimmt die autonomisch begründete Verfassung der Corporation, welche in dieser Beziehung nur durch den übereinstimmenden Beschluß der vollberechtigten Genossen, der Agnaten verändert werden kann. Allgemeine Regel ist, daß eine Verfügung über die Substanz des Vermögens und also auch eine Veräußerung, um gültig zu sein, von der Genossenschaft beliebt sein muß.

II. Der Erstgeborene. Er succedirt kraft selbständigen Rechts (iure proprio et singulari) auf Grund der Familienordnung, und hat die Benutzung und Verwaltung des gemeinsamen Vermögens, soweit nicht besondere Rechte der übrigen Familienglieder daran begründet sind. Ueberhaupt hat er als Haupt der Familie die Leitung der Angelegenheiten des Hauses, und übt die formelle Vertretung desselben nach außen hin aus.

III. Die Agnaten. Vermöge ihrer verfassungsmäßigen Stellung in der Genossenschaft haben sie bestimmte Rechte, welche sich theils auf die Gesammtheit als solche beziehen theils ihnen als Einzelnen zustehen. Die letzteren sind: ein in der Familienordnung selbständig begründetes Erbrecht und ein gewisser Antheil an dem Ertrage des Familienvermögens, welcher

als Apanage fest bestimmt zu sein pflegt.[7]) Die Höhe derselben richtet sich nicht nach den Grundsätzen des gemeinen Landrechts über den Pflichttheil, und wenn auch die Vergrößerung des Familienvermögens und die Vermehrung der Einkünfte des Erstgeborenen eine Verbesserung der Apanagen billig erscheinen lassen, so steht den Agnaten doch darauf blos aus diesen Gründen kein selbständiger Rechtsanspruch zu.[8]) Weil aber die Apanage auf die Einkünfte des Familienvermögens fundirt ist, so haben die Agnaten, auch abgesehen von dem Recht der Genossenschaft als solcher und von ihrem Erbrechte, ein unmittelbares Interesse an der Erhaltung jenes Vermögens; sie können daher eine Veräußerung, welche der Erstgeborene einseitig vorgenommen hat, sofort anfechten, ohne daß sie abzuwarten brauchen, bis sie zur Succession gelangen.[9])

IV. Die Cognaten. Ueber die stets nur eventuelle Succession der Cognaten ist unten bei der Lehre von dem Erbverzichte zu handeln. Im Allgemeinen genüge hier die Bemerkung, daß dieselben, so lange der Mannsstamm blüht, nicht als vollberechtigte Mitglieder der Familiengenossenschaft erscheinen. Doch haben die Töchter einen Anspruch auf standesmäßigen Unterhalt, welcher hausgesetzlich festgestellt zu sein pflegt, und bei der Verheirathung in einer Abfindung (Aussteuer) besteht. Das Güterrecht der Ehegatten ist ein geson-

---

7) Auch Secundogenituren u. s. w. kommen vor, und früher fand sich neben dem apanagium das paragium, eine Abfindung an Land und Leuten mit einzelnen Hoheitsrechten, wie bei der sogen. Rothenburger Quart.

8) S. die gegen Pütter (de augendo apanagio auctis primogeniti reditibus) gerichtete Ausführung des Oberappellationsgerichtes zu Cassel bei Strippelmann, neue Sammlung V. 1. Nr. 34.

9) Früher (Lehre von den Erbverträgen II. 2. S. 58.) habe ich bei der Entscheidung dieser Frage auf die Analogie des lehenrechtlichen Revocationsrechtes der Agnaten ein zu großes Gewicht gelegt. Vieles kommt freilich im einzelnen Fall auf das Interesse der Betheiligten und die processualische Lage der Sache an.

dertes, mit Morgengabe, Leibgeding und Widerlage. Das Genauere enthalten die Ehestiftungen.[10])

10) Vgl. Band II. §. 138. — Kohler, Handbuch des deutschen Privatfürstenrechts §. 58—63. und über die obige Darstellung überhaupt: Lehre von den Erbverträgen II. 2. §. 16. Die älteren Juristen wichen besonders darin ab, daß sie die Bedeutung der Familiengenossenschaft als solcher nicht gehörig würdigten und auf Grund der successio ex pacto et providentia majorum nur einen Inbegriff einzelner selbständiger Rechte annahmen, diese aber, wie bei dem Familienfideicommiß, nicht allein den lebenden Agnaten und den nascituris, sondern allen künftigen Generationen zusprachen; s. N. Betsius, de statutis etc. cap. VIII. §. 4. Später nahm man freilich ein Gesammteigenthum der Familie an, ohne jedoch das Institut nach dem Princip der deutschrechtlichen Genossenschaft zu construiren; s. Kohler a. a. O. §. 69. 70. In neuerer Zeit hat Duncker das Gesammteigenthum auch in dieser Anwendung bestritten, indem er das ausschließliche Eigenthum des Erstgeborenen an dessen Stelle setzte, s. Duncker, das Gesammteigenthum §. 14. Er vermischt dabei das Recht des hohen und des niederen Adels, Stammgut und Familienfideicommiß, beruft sich aber besonders auf einzelne Aeußerungen solcher Hausgesetze, welche in der Form letzwilliger Verordnungen den Erstgeborenen zum Erben einsetzen und zum alleinigen Herren erklären. Allein solche Wendungen können, da die Erbeseinsetzung nur ein besonderes Mittel der autonomischen Beliebung war, nichts entscheiden, zumal wenn man bedenkt, daß sie zunächst gegen die Theilungen und gemeinsamen Regierungen gerichtet waren. Auffallend ist aber die Behauptung Duncker's, daß sich weder in Testamenten noch Familienverträgen von der Ansicht, daß der Familie das Gesammteigenthum zustehe, eine Spur finde, während sie doch oft und bestimmt genug hervortritt; s. z. B. Testament Ferdinand II. von Oesterreich v. 1621. — — „je mehr und höher an Zusammenhaltung unseres löblichen Hauses und dessen von Gott verliehenen mächtigen Landen der ganzen weiten Christenheit gelegen ist." — Hessen-Darmstädt. Erbeinigung v. 1606. — — „auch (durch Theilungen) die Häuser und Geschlechter sowohl an ihrer Reputation, auch am Vermögen sehr geschwächt werden und letzlich gar zu Grunde gehen." — Schwarburg. Successionsvertrag v. 1713. — — „Daferne unserm fürstlichen Hause etwas von Land und Leuthen oder deren Aequivalent zuwachsen würde." — K. Sächs. Verf. Urkunde v. 1831. §. 20. „das Königliche Hausfideicommiß — — ist Eigenthum des K. Hauses." — S. Schulze, das Recht der Erstgeburt S. 401. 426. 443. Die von Duncker aus dem Umfange und der Zeit des Revocationsrechts hergenommene Argumentation ist ohne principielle Bedeutung; s. die vorhergehende Note.

§. 173.

Das Vermögensrecht des hohen Adels (Fortsetzung).

Außer den allgemeinen, im vorigen §. erörterten Grundsätzen, welche für diese Lehre gelten, kommen noch einige selbständige Rechtsinstitute vor, die freilich vorzugsweise nur eine geschichtliche Bedeutung haben, in manchen Beziehungen jedoch auch in das Recht der Gegenwart herübergreifen und die Rechtsverhältnisse bestimmen können.

A. Der Erbverzicht.

Die Lehre, daß nach älterem Rechte die Weiber von der Erbfolge in den Grundbesitz durch den Mannsstamm ausgeschlossen, und daß die Erbverzichte unter dem Adel nur als Sicherungsmittel gegen die Einwirkung des römischen Rechts angewandt worden seien, findet gegenwärtig wohl kaum noch einen Vertheidiger. Eine gewisse Bevorzugung der Schwertmagen bei der Erbfolge hat freilich nach allen älteren Stammesrechten, aber in verschiedenem Umfange und nirgends bis zu dem Grade gegolten, daß die Weiber von dem Landerbe gänzlich ausgeschlossen waren.[1]) Wenn daher seit dem 13. Jahrhundert, als die Aufnahme des römischen Rechtes noch gar nicht geschehen war, die adlichen Erbverzichte häufiger wurden, so hatte das seinen Grund in dem Bestreben, das Familienvermögen möglichst zusammen zu halten und daher erklärt es sich auch, daß Verzichte nicht allein von Weibern, sondern auch von einzelnen Agnaten ausgestellt wurden.[2]) Weibliche Erbverzichte kamen aber allerdings weit am Häufigsten vor, und zwar nicht allein bei Abschichtungen aus der Were der Eltern, sondern überhaupt zu dem Zwecke, zu Gunsten des Mannsstammes die bestehenden cognatischen Erbrechte zu beseitigen. Diese Bedeutung des Geschäftes ward für das Standesrecht des

---

1) S. Band II. §. 151. Nr. II.

2) Pütter, auserlesene Rechtsfälle I. Nr. 119. — Lehre von den Erbvertr. II. 2. S. 260—63.

hohen Adels erst dann verändert, als es den einzelnen Familien gelungen war, ihr besonderes Vermögensrecht autonomisch festzustellen und gemäß der neu begründeten Rechtsregel die cognatische Erbfolge in das Familiengut ganz oder doch bis zum Aussterben des Mannsstammes auszuschließen. Nun bedurfte man eigentlich der weiblichen Erbverzichte nicht mehr, falls sie nicht dazu dienen sollten, das Erbe der Mutter und überhaupt der Spillseite an den Mannsstamm zu bringen, und wenn dessen ungeachtet in den meisten Hausgesetzen die Ausstellung noch verlangt wurde, so war das allerdings eine Sicherungsmaßregel, wie schon aus dem Grundsatze folgt, daß die Tochter, auch wenn sie nicht verzichtet hat, für verziehen (pro renunciata) gelten soll.[3])

Im Allgemeinen kommen für den weiblichen Erbverzicht die allgemeinen Regeln, welche für das Geschäft überhaupt gelten,[4]) zur Anwendung; insoweit jedoch nach dem Rechte des hohen Adels Abweichungen begründet sind, bedarf es hier einer besonderen Erörterung.[5])

I. Der Erbverzicht ist ein nothwendiger oder freiwilliger, und zwar Ersteres in der Regel, insofern er sich auf das Familienvermögen des väterlichen Hauses bezieht; er kann aber auch ein gemischter sein, indem er über die autonomische Vorschrift hinaus erweitert wird, z. B. auf das mütterliche Erbe.

---

3) Moser, teutsches Staatsrecht XVI. S. 78. 79.

4) S. Band II. §. 161.

5) Es ist ein Mangel in der oben §. 151. Note 4. angeführten Abhandlung von Reyscher, daß er zwischen dem Rechte des hohen und dem des niederen Adels nicht gehörig unterschieden hat. Ursprünglich kam der weibliche Erbverzicht nach beidem freilich im Wesentlichen gleich zu stehen; allein die Ausbildung des besonderen Familienrechts des hohen Adels hat auch auf dieses Geschäft zurückgewirkt. — Unter der älteren Literatur ist besonders hervorzuheben: v. Neurath, von der Regredienterbschaft und den dabei vorkommenden Rechtsfragen. Gießen und Darmstadt, 1807. Vgl. überhaupt Lehre von den Erbverträgen II. 2. §. 27.

II. Der Zweck des Verzichtes ist die Ausschließung der cognatischen Erbfolge zum Besten des Mannsstammes, beziehungsweise die Sicherung der darauf gerichteten hausgesetzlichen Anordnungen. Dieser Zweck würde aber nur unvollkommen erreicht werden, wenn der Verzicht allein das Erbrecht der Renunciantin und nicht auch das ihrer Nachkommen erfaßte. Daher wird derselbe regelmäßig von der Renunciantin für sich und ihre Nachkommen oder Erben ausgestellt, und damit, abweichend von dem Grundsatze des gemeinen Landrechts, die Wirkung verbunden, daß das Erbrecht der ganzen Linie beseitigt worden ist.[6]) Diese Regel, welche aus der genossenschaftlichen Stellung des hochadlichen Hauses, die sich auf die cognatischen Seitenlinien nicht bezieht, nicht hergeleitet werden kann, ist im Gewohnheitsrechte selbständig begründet worden, und kommt im Bereiche des strengen Adelsrechtes auch dann zur Anwendung, wenn bei der Veräußerung von Lehengütern der agnatische Consens auf die Erben ausgedehnt worden ist.[7])

III. Die Wirkung des Erbverzichtes ist Aufhebung des Erbrechts, insoweit auf dasselbe ist entsagt worden (portio renunciata); er ergreift daher, wenn er unbedingt ausgestellt worden, auch das eventuelle Erbrecht, welches den Cognaten, wenn der Mannsstamm ausstirbt, zustehen kann. Femina semel exclusa semper exclusa. Um dieser Härte entgegen zu treten ist es schon früh gebräuchlich geworden, daß dem Verzicht der Vorbehalt: bis auf den ledigen Anfall hinzugefügt wurde, welcher das eventuelle cognatische Erbrecht sichert, und wenn er auch für die Erben gemacht worden ist, ihnen in gleicher Weise zu Gute kommt, wie der auf sie ausgedehnte Verzicht ihnen schadet. Die viel bestrittene Frage ist dann nur, ob für den Fall, daß der Mannsstamm ausstirbt, der nächste cognatische Ver-

6) S. Strykе, de successione ab intestato. Diss. VIII. cap. 10. §. 80. — Lehre von den Erbvertr. a. a. O. S. 30. Note 64. S. 289. ff.

7) Vgl. oben Band II. §. 112. Nr. V. und unten §. 176. Note 38.

wandte des letzten Besitzers (die Erbtochter) oder derjenige, welcher der Nächste in der Linie ist (der Regredienterbe) den Vorzug hat. Im Einzelnen ist bei der Beantwortung dieser Frage auf die Beschaffenheit des Erbrechts, auf welches verzichtet worden, so wie auf die Absicht und die Fassung des Verzichtes und des Vorbehaltes zu sehen, und dabei die Zeit der Ausstellung besonders zu berücksichtigen; als allgemeine Regel läßt sich jedoch annehmen, daß wenn der Verzicht ein nothwendiger gewesen und auf die Erbfolge in das Familiengut des väterlichen Hauses ausgestellt worden ist, der Erbtochter der Vorzug gebührt.[8])

B. Die Erbverbrüderung (confraternitas).[9])

Seit dem 14. Jahrhundert kommt unter dem hohen Adel die alte Vergabung von Todeswegen in einer eigenthümlichen Anwendung vor, indem wechselseitige Zuwendungen nicht von einzelnen Personen zum Besten des Längstlebenden gemacht wurden, sondern mehrere Familien oder verschiedene Linien desselben Hauses als Genossenschaften das Geschäft für den Fall, daß der eine Theil im Mannsstamm erlöschen sollte, unter einander abschlossen. Die ursprüngliche Form war die der Vergabung, also die Auflassung mit Einräumung einer gegenseitigen Gewere; später brachte man auch hier den Erbeinsetzungsvertrag zur Anwendung; doch hielt man immer an dem Gedanken fest, daß die Familien als solche die Contrahenten seien,

---

8) Vgl. im Allgemeinen Lehre von den Erbverträgen a. a. O. S. 292—309, und insbesondere über den zwischen Senckenberg und Cramer geführten Streit wegen des Hanau-Münzenbergischen Erbfalls ebendas. II. 1. S. 158. Note 27.

9) Mit der Erbverbrüderung darf die Erbeinigung (unio hereditaria) nicht verwechselt werden, welche unter Anderm ein Schutz- und Trutzbündniß zwischen befreundeten Häusern bedeutet, so wenig wie die Ganerbschaft, — eine genossenschaftliche Rechtsgemeinschaft unter mehreren Familien in Betreff gewisser Besitzungen; vgl. Lehre von den Erbvertr. I. S. 81. ff. Die Ganerbschaft findet sich in früherer Zeit besonders häufig unter dem fränkischen ritterschaftlichen Adel.

so daß deren genossenschaftliche Stellung in diesem Geschäfte recht klar und bestimmt hervortritt. Die einem Hause aus der Erbverbrüderung einmal erworbenen Successionsansprüche bleiben daher bestehen, auch wenn spätere Geschlechter eine Erneuerung derselben nicht vorgenommen haben.[10])

Drittes Kapitel.

Der niedere Adel.

§. 174.

Im Allgemeinen.

Wenn auch der niedere Adel aus der früheren Ritterschaft hervorgegangen ist, so hat er deren Standesrecht doch nicht fortzuführen vermocht. Abgesehen von den allgemeinen politischen und socialen Verhältnissen, welche hierauf eingewirkt haben, kommt besonders in Betracht, daß zwei für die Ritterschaft nothwendige Erfordernisse: ein gewisser Grundbesitz und ritterliche Lebensart, sich bei dem niedern Adel nicht wiederfinden, und daß derselbe nur das dritte Erforderniß beibehalten hat, indem er auf der Abstammung beruht. Und auch in dieser Beziehung ist durch die Einrichtung, daß der Adel verliehen werden kann (Briefadel), eine wesentliche Veränderung eingetreten. Es wäre freilich immer noch möglich, daß der niedere Adel, wie er gegenwärtig beschaffen ist, ein eigenes Standesrecht ausgebildet hätte, und in der That kommen einzelne Ansätze zu einer solchen Entwicklung vor, welche parti-

---

10) G. A. Rudloff, de pactis successoriis illustrium et nobilium Germaniae, specialim iis, quae pacta confraternitatis adpellantur. Rostochii 1770. 4. — P. Haselberg, tract. de pactis confratern. Gotting. 1787. — Lehre von den Erbvertr. I. §. 13. — II. 2. §. 17. Die älteren Schriften bezogen sich hauptsächlich auf die wichtige Sächsisch-Hessische Erbverbrüderung v. 1373, der 1457 Brandenburg beigetreten ist, zuletzt erneuert 1614.

cularrechtlich zu besondern Rechtsinstituten geführt haben; auf dem Gebiete des gemeinen Rechts ist jedoch ein solcher Erfolg nicht erreicht worden. Was übrigens in dieser Hinsicht angestrebt worden ist, das stellt sich als eine Nachahmung der im Standesrecht des hohen Adels geltenden Institute in abgeschwächter Form dar, und das letztere kann daher gewissermaaßen als ein Vorbild für das Adelsrecht überhaupt angesehen werden.

Im Allgemeinen ist also die Regel aufzustellen: der niedere Adel steht unter dem gemeinen Landrecht oder beziehungsweise unter derjenigen Rechtsquelle, welche in dem engeren Kreise des particularen Rechts an die Stelle des gemeinen Rechts getreten ist; er hat als Stand betrachtet, keine rechtliche sondern nur eine sociale Bedeutung. Zwar werden wohl gewisse Rechte desselben, durch welche er sich von der übrigen Bevölkerung unterscheiden soll, aufgeführt; aber bei einer genaueren Betrachtung ergiebt sich, daß es hiermit eine andere Bewandtniß hat. Politische Rechte, welche noch in einzelnen Staaten von dem früheren Standesrecht der Ritterschaft erhalten und insbesondere auf die Rittergutsbesitzer übertragen worden sind,[1]) kommen dabei überhaupt nicht in Betracht; für das Privatrecht handelt es sich vielmehr nur um folgende Punkte.[2])

---

1) Vgl. J. Chr. Lünig, collectio nova, worinn der mittelbahren oder landsässigen Ritterschafft in Teutschland sonderbahre Prärogativen und Gerechtsame, auch Privilegia und Freyheiten enthalten sind. Frankf. und Leipzig, 1730. 2 Thle. fol. — Chr. Gottl. Riccius, zuverlässiger Entwurff von dem landsässigen Adel in Teutschland. Nürnberg, 1735. 4. Diese Werke und überhaupt die älteren über das Adelsrecht haben es besonders mit den politischen Rechten der Ritterschaft zu thun; von allgemeinerem Interesse sind die Geschlechtshistorien einzelner adlichen Familien, z. B. der Schlieffenschen, s. oben §. 169. Note 3.

2) Im Wesentlichen sind freilich über die rechtliche Stellung des niedern Adels fast alle neueren Germanisten derselben Ansicht; doch fehlt es der Darstellung häufig an der gehörigen Klarheit und Bestimmtheit, indem

a. Die Titulatur. Die alten Adelsgeschlechter unterschieden sich ursprünglich durch keine besondere Bezeichnung; später kamen durch Verleihung die Titel Fürst, Graf u. s. w. auf, und es wurde gebräuchlich, daß der nicht titulirte Adel das Wörtchen „von" seinem Geschlechtsnamen vorsetzte, ohne jedoch diese Unterscheidung zu einem nothwendigen Kennzeichen des Standes zu machen, oder es ausschließlich zur Anwendung zu bringen.

b. Das Wappenrecht. Es giebt wohl kaum eine adliche Familie, welche nicht ein erbliches Wappen führt, wie denn ursprünglich die Bezeichnung Wappengenoß, zu Schild und Helm geboren auf die Ritterbürtigkeit gedeutet wurde.[3]) Doch haben auch nichtadliche Familien von jeher eigene Wappen gehabt, ohne daß es zu deren Erwerb der ausdrücklichen Ertheilung in einem s. g. Wappenbriefe bedurfte,[4]) wie denn auch umgekehrt das verwandte Institut der Hausmarken ursprünglich nicht allein im Kreise des Bürger- und Bauernstandes gebräuchlich gewesen ist.[5]) Das Wappenrecht kann daher nicht als ein ausschließliches Standesrecht des Adels angesehen werden, und auch den Siegeln desselben, in welchen die Familienwappen geführt werden, ist in Betreff des Urkundenbeweises kein besonderes Vorrecht beigelegt.[6])

---

besonders der principielle Gegensatz zu dem Rechte des hohen Adels nicht gehörig hervorgehoben wird; s. z. B. Eichhorn, Einleitung §. 62—64.

3) Ueber das Geschichtliche vgl. Eichhorn, St. und R. G. II. §. 341. Anm. — Th. Berhardi, Skizze der Geschichte des Wappenrechts, in der deutschen Vierteljahrsschrift v. 1853. S. 184—263. und überhaupt J. Ch. Gatterer, Abriß der Heraldik. Göttingen, 1773. — Derselbe, praktische Heraldik. Nürnberg, 1791.

4) Eichhorn, Einleitung §. 63.

5) Homeyer, über die Heimath nach altdeutschem Recht, insbesondere über das Hantgemal. Eine in der Berliner Akademie der Wissenschaften am 10. Juli 1851 und am 25. März 1852 gelesene Abhandlung. (Berlin, 1852. 4.) S. 70 ff. — Michelsen, die Hausmarke. Jena, 1853.

6) Abweichende Vorschriften gelten in Baiern in Betreff der sogen. siegelmäßigen Personen; s. Pözl, Bayer. Staats-Verfassungsrecht §. 40. 41.

c. Die Autonomie. Während nach dem Rechte des hohen Adels die einzelne Familie eine Genossenschaft mit juristischer Persönlichkeit bildet, findet dies Verhältniß im Kreise des niederen Adels in der Regel nicht statt; von einer Autonomie der Familie als einem Institute des gemeinen Rechts kann hier daher nicht die Rede sein. Selbst die frühere Reichsritterschaft benutzte ihre corporative Verfassung, um sich ein ähnliches Standesrecht, wie es der hohe Adel durch seine Hausgesetze geschaffen hatte, statutarisch zu sichern;[7]) und die landsässige Ritterschaft konnte die Autonomie überhaupt nur insoweit, als sie ihr als Corporation zustand, zur Anwendung bringen.[8]) Dem heutigen niederen Adel fehlt aber eine solche Organisation gänzlich, und er ist daher auch in dieser Beziehung nicht anders wie die übrige Bevölkerung gestellt. Er hat allerdings das Bedürfniß gefühlt, den bei ihm vorherrschenden Familiensinn für das Vermögensrecht in besonderen Instituten geltend zu machen; aber diese bewegen sich, wie sogleich gezeigt werden soll, auf einem anderen Gebiet und sind nicht als Ausflüsse der Autonomie zu betrachten.

---

7) Z. B. über die Nothwendigkeit und die Wirkung des weiblichen Erbverzichts, s. Lehre von den Erbverträgen II. 2. S. 276. ff. — Reyscher in der Zeitschrift für deutsches Recht VI. S. 297. ff. Ich möchte überhaupt bezweifeln, daß den einzelnen Familien der Reichsritterschaft die Autonomie in demselben Umfange wie denen des hohen Adels je zugestanden hat, und wenn die deutsche B. A. Art. 14. auch den ersteren dieses Recht beilegt, so findet es doch nur „nach den Grundsätzen der früheren deutschen Verfassung" statt. Auch soll es nur nach Vorschrift der Landesgesetze ausgeübt werden, — eine Bestimmung, auf welche Laspeyres: Zeitschrift für deutsches Recht VI. S. 102. ff. doch ein zu geringes Gewicht legt. — Ueber die in einzelnen Staaten ausnahmsweise vorkommenden Einrichtungen, welche der Autonomie des hohen Adels entsprechen, s. unten § 176. Note 22.

8) S. z. B. über das Statut der Mindener Ritterschaft von 1744. v. Kamptz, Jahrbücher für die Preußische Gesetzgebung. Heft 92. S. 321.

§. 175.

Das Vermögensrecht des niederen Adels.

Die Regel, daß der niedere Adel unter dem gemeinen Landrechte steht, kommt auch in Beziehung auf seine Vermögensverhältnisse zur Anwendung: er hat nicht wie der hohe Adel ein besonderes Güterrecht auszubilden vermocht. Es gelten daher die allgemeinen Grundsätze über die Benutzung, Veräußerung und Vererbung des Vermögens, und namentlich finden keine Abweichungen wegen der Pflichttheilsberechtigung der Notherben statt. So lange freilich der Adel in dem fast ausschließlichen Besitze der Lehengüter war, äußerte diese Thatsache eine ähnliche Wirkung, wie ein besonderes Güterrecht des Standes; aber gegenwärtig besteht sie nicht mehr, und wenn Lehengüter auch jetzt noch sich häufiger in den Händen adlicher als nichtadlicher Familien befinden, so ist es doch nicht das Standesrecht der Vasallen, sondern das Lehenrecht in seiner allgemeinen Geltung, welches diese Rechtsverhältnisse beherrscht. Nur dann stellt sich die Sache anders dar, wenn für den Adel als solchen besondere Rechtsinstitute ausgebildet sind; aber das ist selbst particularrechtlich nur selten geschehen,[1]) und wo sich namentlich noch singuläre Erbrechte an Rittergütern erhalten haben, da sind sie nicht einmal durch den Stand der Eigenthümer bedingt,[2]) wie denn überhaupt die früheren Standesrechte der Ritterschaft, insoweit sie noch gelten, meistens zu Realrechten der Rittergüter geworden sind.[3])

---

1) Selbst in Mecklenburg gilt für Privatrechtsverhältnisse kein besonderes Adelsrecht; s. v. Kamptz, Handbuch des Mecklenburgischen Civilrechts §. 177.

2) Vgl. v. Richthofen, über die singulären Erbrechte an Schlesischen Rittergütern, Breslau, 1844. S. 85. ff. S. 107—8. Für Schlesien ist die Frage freilich nicht unbestritten, vgl. A. Wentzel, das jetzt bestehende Provinzial-Recht des Herzogthums Schlesien und der Grafschaft Glatz (Breslau, 1839.) S. 300.

3) Dieselben gehören durchweg dem öffentlichen Rechte an, und bleiben daher von dieser Darstellung ausgeschlossen.

Eine genauere Berücksichtigung verdienen hier die s. g. Stammgüter (bona stemmatica s. avita) des Adels. Der Begriff der Stammgüter wird in verschiedenem Sinne aufgefaßt; im Allgemeinen ist unter denselben der von den Vorfahren herstammende Grundbesitz zu verstehen, so daß sie im Gegensatze zu den wohlgewonnenen Gütern die Bedeutung von Erbgütern haben,[4]) — eine Unterscheidung, welche sich schon in den ältesten Rechtsquellen findet,[5]) später aber in verschiedener Weise durchgeführt worden ist. Während nämlich im Bürgerstande die Eigenschaft der Erbgüter durch jede Art der Intestaterbfolge begründet wurde,[6]) hat sich im Adelsrecht die Bedeutung der agnatischen Familie, des Mannsstamms geltend gemacht, so daß die Stammgüter von diesem sich herschreiben müssen.[7]) Doch zeigt sich auch hier wieder der Gegensatz zwischen dem Rechte des hohen und niederen Adels. Der Erstere hat für das Familienvermögen die Grundsätze der Unveräußerlichkeit, der ausschließlichen Berechtigung des Mannsstammes und des Altersvorzuges allgemein und im Wesentlichen gleichartig

---

4) Churfächs. Constitutionen v. 1572. P. II. const. 12. „Weil dieser Text (Sächs. Landr. B. II. Art. 52.) saget: daß ohne deren Erben Erlaub, keiner seine eigene (das ist: wie es gemeiniglich verstanden wird) Erbstamm-Güther vergeben könne, so ist zu wissen: daß Stamm-Güther solche Güther seynd, welche der Donator nicht selbst acquiriret oder erlanget, sondern, die von seinen Vorfahren, als Groß-Vater und dergleichen, gewonnen und von denenselbigen ihren Ursprung haben." — P. II. const. 31. — „in Stamm-Güthern, welche von denen ascendentibus herkommen." Vgl. Haubold, Lehrbuch §. 396.

5) L. Ripuar. tit. LVI. cap. 4. Sed cum virilis sexus non extiterit, femina in hereditatem aviaticam non succedat.

6) Rev. Lüb. Recht B. I. Tit. 10. Art. 6. Nach älterem Recht hatte auch die Erbfolge der Ehegatten dieselbe Wirkung, s. Pauli, Abhandlungen I. S. 81. 82. 199. 200. Die Lüneburg. Reformation Th. VI. Tit. 5. §. 1. faßt dagegen den Begriff der Erbgüter ähnlich wie die Sächsischen Constitutionen auf, nur daß sie schon die väterliche Verlassenschaft darunter begreift.

7) Brem. Ritterrecht Tit. I. §. 1. Tit. XII. §. 1. (Pufendorf. observatt. jur. IV. app. p. 6. sqq.)

durchgeführt; die landsässige Ritterschaft dagegen hat nur ausnahmsweise in einzelnen Punkten etwas Aehnliches zu erreichen vermocht. Eine Bevorzugung des Alters findet sich nur unter Söhnen bei der Erbfolge in den Stammsitz oder das Stammhaus der Familie;[8]) der in den alten Stammesrechten begründete Vorzug der Schwertmagen vor den Cognaten ist nur selten aufrecht erhalten oder gar in Betreff der Stammgüter gesteigert worden,[9]) und wo das Letztere geschehen, da fehlt doch das vor Allem wichtige Princip der Unveräußerlichkeit, indem sebst das Beispruchsrecht der nächsten Erben in der Regel zur Erblosung abgeschwächt worden ist.[10]) Die Stammgüter des niederen Adels haben daher nur eine particularrechtliche Bedeutung, und die Regeln, welche für sie gelten, weichen so sehr von einander ab, daß ihnen nicht einmal die Natur des bedingt gemeinen Rechtes beigelegt werden kann.[11])

---

8) Jülich-Bergisches Landr. Cap. 93. (Maurenbrecher, die Rheinpr. Landrechte I. S. 253.) — Churkölln. Rechtsordnung Tit. VI. §. 12. 13. Das Stammhaus dieser Statute ist der Ansedel des Schwäbischen Landrechts, für welchen dieses Rechtsbuch (Wackernagel, Cap. 128.) jedoch nur einen Vorzug der Söhne vor den Töchtern gelten läßt. Vgl. Th. J. Lacomblet, Archiv für die Geschichte des Niederrheins I. S. 55.

9) Eine streng agnatische Erbfolge schreibt das Brem. Ritterrecht Tit. I. §. 1. vor; die so eben angeführten fränkischen Statuten lassen dagegen nur die Töchter vor den Söhnen zurücktreten, und wahren auch die Testirfreiheit der Eltern, s. Churkölln. Rechtsordnung a. a. O. §. 16. „Dafern nun aber keine Söhne vorhanden, in solchem Fall soll es wegen des adelichen Vortheils mit den Töchtern, gleich wie oben von den Söhnen verordnet, gehalten werden. §. 17. Obiges alles ist zu verstehen, wenn die Eltern ihrer Güter halben ihren Kindern oder sonst kein Testament oder letzten Willen aufgerichtet, dann denselben hiedurch andere Disposition ihres Gutbefindens zu machen unbenommen seyn soll." Vgl. oben §. 173. Note 1.

10) So nach dem Brem. Ritterrecht Tit. XIII. Vgl. Chursächs. Constitutionen P. II. const. 31. und oben Band II. §. 124.

11) Vgl. überhaupt Eichhorn, Einleitung §. 367. — Homeyer, über die Heimath nach altdeutschem Recht S. 35—39. Schätzbare Materialien sind auch in der Abhandlung: Fragmente über das salische und ripua-

Schon während des späteren Mittelalters genügte der Standesrichtung der Ritterschaft das für sie geltende Landrecht nicht, und sie suchte daher über dessen Vorschriften hinaus ähnlich wie der hohe Adel das Familienvermögen zusammen zu halten. Da ihr aber zu diesem Zweck die Autonomie nicht zu Gebote stand, so mußte sie sich begnügen, im einzelnen Fall ein passendes Abkommen zu treffen, und insbesondere den Erbverzicht der Töchter bei deren Verheirathung zu erlangen suchen. Dies wurde jedoch immer schwieriger, je mehr sich die Regeln des römischen Erbrechts auch in diesem Kreise verbreiteten, und gegen die Grundsätze des neueren Concursverfahrens war durch ein solches Abkommen der Familie keine Hülfe geboten. Unter diesen Umständen war es von großer Wichtigkeit, daß die Juristen im römischen Rechte ein Institut vorfanden, durch dessen Anwendung sie die besonderen Adelsinteressen im vollen Maaße befriedigen konnten. In dem Familienfideicommiß wurde ein Mittel gegeben, das Güterrecht der Familien, welche nicht zum hohen Adel gehörten, in ähnlicher Weise, wie dieser es autonomisch festgestellt hatte, zu ordnen; und wenn die Juristen, nur auf dem Boden des gemeinen Rechts sich bewegend, das Institut auch nicht ausschließlich für den Adelsstand gelten ließen, und es auch jetzt noch für Alle gleichmäßig zugänglich ist,[12]) so haben doch in der Regel nur adliche Familien sich desselben bedient, und die leitenden Grundsätze können nur in ihrer Beziehung zu der besonderen Standesrichtung des

---

rische Successions-System im Ritterstande, besonders am Niederrhein (v. Kamptz, Jahrbücher für die Preuß. Gesetzgebung Heft 92. S. 264—478. Heft 93. S. 97—275.) zusammengetragen; sie ist jedoch als eine Tendenzschrift mit Vorsicht zu benutzen.

12) Ausnahmsweise beschränkt das Baier. Edict v. 1818. über die Familien-Fideicommisse §. 1. die Errichtung derselben auf adliche Personen und Familien. S. dagegen Knipschildt, de fideicomm. fam. nobilium cap. III. nr. 32. — cap. IV. nr. 24. — Baier. Landr. Th. III. Kap. 10. §. 5. — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 47. — Oesterr. Gesetzbuch §. 618.

Adels richtig aufgefaßt werden. Dies rechtfertigt die Behandlung der Lehre an diesem Orte.

§. 176.

Das Vermögensrecht des niederen Adels (Fortsetzung). Das Familienfideicommiß.

Die Jurisprudenz des siebenzehnten Jahrhunderts benutzte das Familienfideicommiß, um die besonderen Institute des adlichen Güterrechts in Betreff der Veräußerung und Vererbung in eine gemeinrechtliche Formel zu bringen. Die autonomischen Beliebungen der reichsständischen Familien, ritterschaftliche Statute, alte Stammesgewohnheiten, das Beispruchs- und Näherrecht der Verwandten, die Wirkungen des bedingten Erbverzichts, — dieses so verschiedenartige Material wurde unter jenem Begriff zusammengefaßt, indem in allen Fällen, wo es an einer ausdrücklichen Begründung der Fideicommißqualität fehlte, der gemeinschaftliche Stammvater, den man der Theorie der Feudisten entlehnte, als Testator fingirt wurde. Die Güter, welche einer solchen Anordnung unterworfen wurden, nannte man dann Stammgüter, indem man diese Bezeichnung freilich in einem ganz anderen Sinne nahm, als die älteren deutschen Rechtsquellen damit verbanden.[1]) — Diese Lehre hat auf das

1) Der Begründer dieser Lehre, welcher das in der früheren Jurisprudenz Geleistete zusammenfaßte und systematisch verarbeitete, ist Philipp Knipschildt, dessen Buch zuerst Straßburg 1626, verbessert 1654, unter dem Titel herauskam: De fideicommissis familiarum nobilium sive de bonis, quae pro familiarum nobilium conservatione constituuntur (von Stammgütern) tractatus. Vgl. Lehre von den Erbverträgen II. 2. S. 77. ff. Spätere Arbeiten haben wohl Einzelnes gefördert, aber es fehlt noch an einem Werke, welches die Lehre in einer den Anforderungen der neueren deutschen Rechtswissenschaft entsprechenden Weise entwickelt hätte. Daß insbesondere die Schrift von Carl von Salza und Lichtenau, die Lehre von Familien-, Stamm- und Geschlechts-Fideicommissen. Leipzig, 1838. diese Aufgabe nicht gelöst hat, ist von Dieck in Richter's und Schneider's kritischen Jahrbüchern. 1840. Heft 4. S. 305. ff. gezeigt worden. Unbedeutend ist: J. D. Mellmann, selecta capita doctrinae de fideicommissis fa-

Recht des hohen Adels, welches schon früher seine feste Ausbildung erhalten hatte, nur einen geringen Einfluß geäußert; in anderen Beziehungen und insbesondere für das Recht des niederen Adels ist sie jedoch von großer Wirkung geworden. Denn hier fehlte es eben an solchen Einrichtungen, welche dasjenige, was durch das Familienfideicommiß erreicht werden konnte, gewährten, indem selbst, wie gezeigt worden, die Stammgüter nur in sehr unvollkommener Weise einem solchen Zwecke dienten.[2]) Man fing aber nun an, durch Errichtung von Familienfideicommissen, für welche troz ihrer in mancher Beziehung anomalischen Natur ein allgemeines Gewohnheitsrecht begründet wurde, die Güterverhältnisse der einzelnen Familien zu besonderen Zwecken zu ordnen.[3])

---

miliarum nobilium ex iure Megapolitano et Slesvico-Holsatico illustrata. Alton. et Lips., 1793., ganz schlecht: F. A. v. Moshamm, Versuch einer Entwickelung der rechtlichen Verhältnisse bei deutscher Geschlechtsfideicommissen. München, 1816. Eine gute Darstellung des österreichischen Rechts, auch in seiner geschichtlichen Entwickelung, giebt Ignaz Wildner, das Fideicommiß-Recht nach dem Oest. allg. b. Gesezbuche. Wien, 1835.

2) Der Irrthum, daß die Stammgüter der Ritterschaft ähnlich wie die des hohen Adels und beziehungsweise die Familienfideicommisse zu beurtheilen seien, zieht sich durch eine sonst verdienstliche Abhandlung von J. H. Böhmer hin: de fundamento pactorum familiae ad fideicommissa inclinantium (exercitt. ad pand. II. Nr. 31.). Dieselbe Ansicht findet sich aber auch jezt noch bei manchen Juristen; mit besonderer Präcision ist sie durchgeführt von B. W. Pfeiffer, vermischte Aufsäze (Marburg, 1801.) S. 1—88.

3) Vor dem siebenzehnten Jahrhundert wird sich schwerlich eine eigentliche Fideicommißerrichtung nachweisen lassen; häufiger werden sie erst seit der Mitte des Jahrhunderts. Das erste Gesez über dieses Geschäft ist das Mandatum des Churfürsten Ferdinand Maria von Baiern, die Conservation des Ritterstandes und Adels durch Majorate, Fideicommissa und andere Dispositiones, auch die Abfindungen und Verzichte derer geistlichen Personen männlichen Geschlechts, ingleichen derer Töchter und anderer Weibespersonen betreffend, von 1672. (Lünig, corpus juris feudalis I. p. 523. sqq.) Spätere Geseze: Baier. Landrecht Th. III. Kap. 10. — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 47—226. — Oesterr. Gesezbuch §. 618—46. — Badisches Landr. Art. 577. ca—cv. — Baier. Edict über Familien-Fideicommisse v. 26. Mai 1818. vgl. Pözl, Bayer. Staats-Verfas-

Die Fälle, in denen mittelbar durch besondere Verhältnisse z. B. in Folge des Vorbehaltes bis auf den ledigen Anfall bei dem Erbverzicht eine gewisse Unveräußerlichkeit begründet wird, welche als Fideicommißqualität bezeichnet zu werden pflegt,[4]) bleiben von der gegenwärtigen Erörterung ausgeschlossen. Dieselbe hat es nur mit dem Rechtsverhältnisse zu thun, welches dadurch entsteht, daß gewisse Güter in einer Familie kraft ausdrücklicher Anordnung für unveräußerlich erklärt werden, damit sie zur Erhaltung des Ansehens der Familie in deren Erbgang verbleiben.[5])

I. Die Errichtung des Familienfideicommisses kann durch eine einseitige letztwillige Handlung des Begründers oder vertragsmäßig geschehen; im letzteren Falle ist die Regel des heutigen Rechts, daß ein Vertrag auch zu Gunsten dritter Personen abgeschlossen werden kann, maaßgebend.[6]) Durch Familienobservanz kann ein Fideicommiß in der Regel nicht begründet werden.[7])

a. Wer eine solche Anordnung treffen will, der muß über sein Vermögen überhaupt und zu diesem besonderen Zwecke verfügen können; wird daher das Recht eines Dritten verletzt,

---

fungs-Recht §. 42—52. — Großherz. Sächs. Gesetz über die bei Errichtung von Fideicommissen zu beobachtende Form v. 22. Apr. 1833. — Hannov. Gesetz v. 13. Apr. 1836. — Braunschweig. Gesetz v. 28. März 1837. Die beiden letzten Gesetze stehen in Verbindung mit der Allodification der Lehen.

4) Vgl. Lehre von den Erbverträgen II. 2. S. 305—9.

5) Eichhorn, Einleitung §. 368. hat hierfür den Ausdruck: wahres Familienfideicommiß; man könnte es auch ein eigentliches nennen.

6) S. Band II. §. 120. III. Die ältere Theorie nahm bei der vertragsmäßigen Bestellung eines Familienfideicommisses einen sogen. restitutiven Erbvertrag an; vgl. Lehre von den Erbverträgen II. 1. S. 231—33. — II. 2. S. 84—90.

7) Weil dieselbe außerhalb der Rechtssphäre des hohen Adels so wenig wie die Autonomie der Familie als eine Rechtsquelle gilt; s. Eichhorn, Einleitung §. 368. Note oo., womit jedoch unten Note 22. a. E. zu vergleichen ist. — Ueber die besondere Form der Fideicommißerrichtung durch landesherrliche Dotation s. Baier. Edict §. 31.

z. B. durch Verkürzung des Pflichttheils, so ist derselbe durch die Fideicommißerrichtung an der Verfolgung seines Anspruchs nicht gehindert.[8])

b. Einer landesherrlichen Bestätigung bedarf die Errichtung des Fideicommisses nach gemeinem Rechte nicht,[9]) da das Institut zwar anomalischer Natur ist und auf einer besonders weiten Ausdehnung der Privatwillkühr beruht, aber auf Grund des Gewohnheitsrechtes eine selbständige Geltung erhalten hat.[10])

c. Zur Sicherung des Fideicommißbestandes ist die Abfassung eines besonderen Inventars angemessen und häufig auch ausdrücklich vorgeschrieben;[11]) wo ferner Hypothekenbücher in der neueren Form angelegt sind, ist die Eintragung der Fideicommißeigenschaft des betreffenden Gutes für nothwendig zu erachten. Die Bezeichnung dieser Eigenschaft geschieht nach einigen Gesetzen in der, für die Auflassung zu Eigenthum be-

---

8) Es ist eine unklare Auffassung, wenn manche Juristen in einem solchem Falle von Fideicommißschulden sprechen, s. z. B. Knipschildt l. c. cap. XI. nr. 230. sqq. — v. Kreittmayr, Anmerkungen Th. III. Kap. 10. §. 19.

9) Particularrechte enthalten abweichende Bestimmungen, s. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 86. (doch nur wenn der reine Ertrag des Fideicommisses höher als 10,000 Rthlr. ist). — Oesterr. Gesetzbuch §. 627. (Einwilligung der gesetzgebenden Gewalt.) — Großh. Sächs. Gesetz v. 1833. §. 1. S. dagegen Paulsen, Lehrbuch des Schleswig-Holsteinischen Privatrechts §. 45. — v. Bunge, das liv- und esthländische Privatrecht II. §. 395. Note g. — Provinzialrecht des Herzogthums Neu-Vorpommern und des Fürstenthums Rügen Th. III. S. 110. Die richterliche Bestätigung des Baier. Edicts v. 1818. §. 22. ff. ist nur, wie bei anderen Geschäften, im Interesse der Rechtssicherheit vorgeschrieben.

10) v. Kreittmayr a. a. O. §. 3. II. — Eichhorn, Einleitung §. 368. — Mittermaier, Grundsätze I. §. 158. II. A. M. sind v. Salza und Lichtenau, die Lehre von Familien-, Stamm- und Geschlechtsfideicommissen §. 44. — Reyscher, das gemeine und württemb. Privatrecht III. §. 677. Note 14.

11) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 71. — Oesterr. Gesetzbuch §. 627. — v. Salza und Lichtenau a. a. O. S. 89. 90.

stimmten Rubrik,[12]) während andere zur Sicherung der Rechte der Anwärter die Eintragung des Fideicommisses als einer selbständigen Belastung des Grundstückes anordnen.[13])

II. Den Gegenstand des Familienfideicommisses bilden in der Regel Grundstücke und zwar Landgüter; bewegliche Sachen können, abgesehen von den Zubehörungen eines Grundstückes[14]), nur dann zu diesem Zwecke verwandt werden, wenn sie auf Grund und Boden radicirt, dinglich gesichert sind und dadurch einen dauernden Bestand erhalten haben.[15]) In dieser Beziehung sind besonders die Geldfideicomisse hervorzuheben, welche, wenn sie unablöslich auf ein bestimmtes Gut gelegt sind und nach einer besondern Successionsordnung vererben, als Fideicommißstämme bezeichnet werden.[16]) — Die Frage, ob das Fideicommiß auf Lehengüter gelegt werden kann, ist besonders da, wo die Lehen veräußerlich sind, von Wichtigkeit;[17]) im Allgemeinen bedarf es dazu der Zustimmung derjenigen Lehenpersonen, deren Interesse durch eine solche

---

12) Oesterr. Gesetzbuch §. 431. 1126. — Baier. Hypothekengesetz v. 1822. §. 331. — K. Sächs. Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, v. 6. Nov. 1842. §. 9. 15. Nr. 2. 169. Vgl. über die Erl. Pr. Ordnung ad Tit. XLV. §. 7. Haubold, Lehrbuch §. 394. — Mecklenburg. ritterschaftl. Hypothekenordnung v. 1848. §. 6.

13) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 64—71. — Großherz. Sächs. Gesetz v. 22. Apr. 1833. §. 7. — Großh. Sächs. Gesetz über das Recht an Faustpfändern und Hypotheken v. 27. Mai 1839. §. 292—94.

14) Baier. Edict v. 1818. §. 8.

15) Ausnahmsweise können nach Particularrechten auch Juwelen mit einer Fideicommißqualität belegt werden; s. v. Bunge, liv- und esthländisches Privatrecht II. §. 395. Vgl. Baier. Landr. Th. III. Kap. 10. §. 7.

16) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 48. 126—33. — Paulsen, Lehrbuch §. 45. — v. Salza und Lichtenau a. a. O. S. 59. Ueber das österreichische Recht s. Wildner, das Fideicommißrecht S. 58—62. und über das verwandte Institut der Lehenstämme oben Band II. S. 256.

17) E. J. F. Mantzel, de fideic. familiae qualitate feudo superaddita. Rost. 1742. 4. — v. Kamptz, Handbuch des Mecklenburg. Civilrechts §. 47.

Anordnung berührt wird.[18]) — Die Vorschrift, daß zur Rechtsbeständigkeit eines Familienfideicommisses ein bestimmter Ertrag oder Steuersatz erforderlich ist, hat nur particularrechtliche Geltung.[19])

III. In der Errichtung des Familienfideicommisses durch ausdrückliche Anordnung liegt auch das leitende Princip für die Beurtheilung des Institutes: es ist wie bei der Stiftung der Wille des Begründers, welcher, insoweit er sich in den gesetzlichen Schranken der Privatwillkühr hält, zur Geltung kommen muß. Die allgemeinen Regeln über die Auslegung letztwilliger Anordnungen und beziehungsweise der Verträge finden daher zunächst ihre Anwendung, und nur insofern sich für den einzelnen Fall keine besondere Willensbestimmung darthun läßt, sind die Rechtsgrundsätze, welche durch Gesetz oder Gewohnheit für dieses Institut festgestellt worden, maaßgebend.

IV. Das Fideicommiß wird zum Besten der Familie errichtet, und zwar, wenn keine Beschränkung hinzugefügt ist, unbedingt für die Dauer ihres Bestehens, indem die Regel des römischen Rechtes, welches eine solche Verfügung nur bis zur vierten Generation gelten läßt, nicht recipirt worden ist.[20])

---

18) Unter dieser Voraussetzung ist ja selbst die Allodification des Lehens zulässig. Particularrechte enthalten abweichende Bestimmungen, s. z. B. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 50 „Lehen können zwar in Fideicommisse nicht verwandelt, wohl aber darin eine Successionsordnung, wie bei Fideicommissen, mit Beistimmung sämmtlicher Interessenten, eingeführt werden."

19) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 51 - 55. — Baier. Edict. §. 2.

20) Das moderne Gewohnheitsrecht hat gerade im Gegensatze zu dieser beschränkenden Vorschrift des römischen Rechts das fideicommissum perpetuum ausgebildet, und zwar als ein allgemein gültiges Rechtsinstitut, s. Knipschildt, l. c. cap. II. nr. 42. cap. IX. nr. 108. sqq. — S. Stryk. de successione ab intestato. Diss. VII. cap. 3. §. 38 – 41. — v. Kreittmayr, Anmerkungen Th. III. Kap. 10. §. 11. 21. Die von Pfeiffer, prakt. Ausführungen III. Nr. 2. vertretene Ansicht, daß bei nichtadlichen Familienfideicommissen (diese sind doch wohl S. 67 im Gegensatz zu den Stammgütern gemeint?) die römische Beschränkung Platz greife, ist ganz ver-

Erst in den Händen des letzten Besitzers, mit welchem die Familie ausstirbt, hört, wenn nicht weitere Verfügungen getroffen sind, die Fideicommißeigenschaft des Gutes auf, so daß es zum freien Eigen wird. Indessen kommt hier noch ein wesentlicher Punkt in Betracht. Das ganze Institut ist nämlich von dem niedern Adel benutzt worden, um nach dem Vorbilde der reichsständischen Häuser, ein bestimmtes Vermögen für die Dauer bei der Familie zu erhalten und deren Ansehen und Glanz dadurch zu sichern. Die adliche Familie in ihrer geschichtlichen Bedeutung findet sich aber nur in dem Mannsstamm vertreten, und es ist daher, wenn nicht bestimmte Gründe entgegenstehen, anzunehmen, daß allein zu dessen Gunsten die Fideicommißerrichtung geschehen ist, so daß der Letzte des Geschlechtes schon die freie Verfügung über das Gut erhält und es ohne weitere Beschränkung auf die Cognaten vererbt. Diese Auffassung rechtfertigt sich durch die Geschichte des Institutes so wie noch der Standesrichtung des Adels und hat also die Vermuthung für sich; zweifelhaft kann es nur sein, wie ein für eine nichtadliche Familie errichtetes Fideicommiß in dieser Beziehung zu beurtheilen ist. Allerdings fehlt hier das besondere Motiv des Adelsrechtes, allein in der Benutzung eines Institutes, welches grade durch jene Richtung hervorgerufen worden ist, kann doch eine Andeutung gefunden werden, daß es in seiner ganzen Consequenz hat zur Anwendung kommen sollen, was namentlich dann, wenn eine besondere Successionsordnung für das Fideicommiß eingeführt ist, angenommen werden muß.[21]) Hat doch auch die nichtadliche Familie Veran-

---

einzelt geblieben und geschichtlich nicht begründet. Das römische Recht hat überhaupt auf den Inhalt des Institutes fast gar keinen Einfluß ausgeübt, wie denn auch der Abzug der trebellianischen Quart allgemein für unzulässig gehalten wird; vgl. v. Kreittmayr a. a. O. §. 17.

21) Vgl. im Allgemeinen Wilda, Zeitschrift für deutsches Recht XII. S. 185—96. In der strengen Unterscheidung des adlichen und bürgerlichen Fideicommisses ist demselben aber nicht beizustimmen; dieselbe findet sich auch weder in den neueren Gesetzen noch bei den von ihm S. 186. Note 4.

lassung, auf die Erhaltung ihres Namens in ehrenvollen Verhältnissen Gewicht zu legen.

V. Die Errichtung des Fideicommisses geschieht nicht im Interesse einer einzelnen Person, sondern zum Besten der ganzen Familie, deren Ansehen durch den jeweiligen Inhaber dargestellt und vertreten werden soll. Allein außerhalb der Rechtssphäre des hohen Adels bildet die Familie in ihrer Dauer keine Genossenschaft, und auch die einzelnen jedesmal lebenden Mitglieder derselben können im Wechsel der Generationen nicht als eine Rechtsgemeinschaft aufgefaßt werden, welche wie bei der Ehe und ähnlichen Einrichtungen eine der Genossenschaft verwandte Organisation erhalten hätte.[22]) Dem Rechte des zeitigen Inhabers des Fideicommißgutes läßt sich daher ein selbständiges Recht der Familie nicht entgegensetzen, und ein Gesammteigenthum nicht als die Grundlage des Vermögensverhältnisses begründen.[23]) Es stehen sich vielmehr nur die Rechte

---

angeführten Schriftstellern, soweit ich sie habe vergleichen können, etwa mit Ausnahme von Pfeiffer, vermischte Aufsätze Nr. 2. Auf die Note 20 genannte Ausführung desselben Verfassers ist kein Bezug genommen worden.

22) Nur das preußische Recht hat eine, dem Recht des hohen Adels nachgebildete Organisation der Familie versucht, indem es diese durch die jeweiligen Mitglieder in bestimmter Weise vertreten und gültige Familienschlüsse fassen läßt; s. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 7—14. 41—46. 65—70. 76—79. vgl. Th. I. Tit. 12. §. 633. — Gesetz über Familienschlüsse bei Familienfideicommissen, Familienstiftungen und Lehnen v. 15. Febr. 1840. G. S. S. 20—25. Die Lehre von dem Familienfideicommiß hat dadurch nach preußischem Rechte in gewissen Beziehungen eine eigenthümliche Ausbildung erhalten, welche hier aber im Einzelnen nicht weiter verfolgt werden kann, in ihren praktischen Folgen auch eben nicht von Erheblichkeit ist. — Was sich sonst bei den Familien der früheren Reichsritterschaft und bei einzelnen Familien des alten Landesadels an Nachbildungen der hochadlichen Familiengenossenschaft findet (s. z. B. Haubold, Lehrbuch §. 35.), stellt sich auch für das betreffende Particularrecht als besondere Ausnahme dar.

23) Die neuere Gesetzgebung hat indessen durchweg diese Auffassung, indem sie die Lehre vom getheilten Eigenthume zu Hülfe genommen hat. S. Baier. Landr. Th. III. Kap. 10. §. 13. „1mo Hat der rechtmäßige Fideicommiß-Besitzer Dominium utile von dem Fideicommiß-Gute und aller

der einzelnen Familienglieder: des Fideicommißinhabers und der Anwärter gegenüber, und zwar in der Art, daß der erstere an dem Gute ein durch dessen Fideicommißeigenschaft beschränktes Eigenthum hat, die Ansprüche der letzteren aber als selbständige dingliche Rechte durch die Fideicommißerrichtung begründet sind.[24])

VI. Die Beschränkung, welcher das Eigenthum des Fideicommißinhabers unterworfen ist, ergiebt sich aus dem bei der Errichtung ausgesprochenen Willen des Begründers und aus der Natur des Institutes. Der Eigenthümer hat die Benutzung und Vertretung der Sache, kann jedoch über die Substanz derselben nicht verfügen, und sie namentlich nicht veräußern, also auch nicht über den Betrag der ihm gebührenden Früchte hinaus verschulden.[25]) Was die in Folge einer nothwendigen Ver-

---

Zubehör." — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 72 „Dem jedesmaligen Fideicommiß-Besitzer gebührt das nutzbare Eigenthum des Fideicommisses. §. 72 Das Obereigenthum findet sich bei der ganzen Familie." — Oesterr. Gesetzbuch §. 629 „Das Eigenthum des Fideicommiß-Vermögens ist zwischen allen Anwärtern und dem jedesmaligen Fideicommiß-Inhaber getheilt. Jenen kommt das Obereigenthum allein, diesem aber auch das Nutzungseigenthum zu." – Baier. Edict v. 1818. §. 42 „Das Eigenthum des Fideicommiß-Vermögens steht nicht dem jedesmaligen Besitzer desselben allein, sondern auch den übrigen zur Nachfolge Berechtigten (Anwärtern) zu."

24) Mittermaier, Grundsätze I. §. 158. Nr. V. VI. — Bluntschli, deutsches Privatrecht I. §. 68. Nr. 3.

25) Die Particularrechte sind in dieser Beziehung dem strengen Princip des Institutes nicht immer ganz treu geblieben; s. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 78 ff. – Edict v. 9. Okt. 1807. §. 5. 8. (Sammlung der für die Königlichen Pr. Staaten erlassenen Gesetze nnd Verordnungen v. 1806 bis zum 27. Okt. 1810. Berlin, 1822. 4.) — Oesterr. Gesetzbuch §. 630–42. – Baier. Edict v. 1818. §. 42—76. Die ältere gemeinrechtliche Theorie war geneigt, die analoge Anwendung der über die Lehenschulden, insbesondere die Lasten des Lehens geltenden, an sich schon vielfach bestrittenen Grundsätze (s. oben Band II. §. 114.) durchzuführen (s. Knipschildt, de fideicomm. cap. XI. nr. 230. sqq. cap. XII. — v. Kreittmayr, Anmerkungen Th. III. Kap. 10. §. 14—19.), wie sie überhaupt den Schluß vom Lehen auf das Familienfideicommiß für zuläßig hielt, s. Knipschildt, l. c. cap. XV. nr. 12. Allein wenn auch in manchen Be-

äußerung, z. B. einer Ablösung, einer Zwangsenteignung erhobenen Entschädigungsgelder betrifft, so läßt sich nach gemeinem Rechte nicht behaupten, daß sie von Rechts wegen der Fideicommißeigenschaft unterworfen sind, oder daß der Fideicommißinhaber auch nur verpflichtet ist, sie mit derselben von Neuem zu belegen, und dem Stammvermögen hinzuzufügen. Es kann ihm vielmehr, soweit nicht der bestimmt erkennbare Wille des Begründers entgegen steht, die freie Verfügung über dieselben nicht abgesprochen werden.[26]) — Erlischt das Recht des Inhabers, so ist bei der in der Regel begründeten besonderen fideicommissarischen Successionsordnung eine Sonderung des Fideicommisses von Allod und eine Auseinandersetzung wegen der ausstehenden Früchte so wie wegen der etwa zu berücksichtigenden Verschlechterungen und Verbesserungen nothwendig. Sind für diese Verhältnisse auch die Grundsätze des Lehenrechtes nicht unbedingt maaßgebend, so können sie doch, insoweit die Gleichheit des Grundes eine analoge Anwendung zuläßt, für die Rechtsentwicklung benutzt werden.[27])

VII. Insofern die allgemeine Wirkung des Familienfideicommisses darin besteht, daß die Unveräußerlichkeit des Vermögens zum Besten der Familie festgesetzt ist, stellt sich das Recht

ziehungen eine solche Einwirkung stattgefunden hat, so ist sie doch nicht allgemein anzunehmen und läßt sich namentlich in Betreff der Schulden als Regel nicht begründen. Nur diejenigen, welche sich aus einer zur Erhaltung der Sache nothwendigen Verwendung herschreiben, wird der Nachfolger jedenfalls übernehmen müssen. — Eine neue Entwickelung der Lehre von den Lehen- und Fideicommiß-Schulden versucht namentlich vermittelst der Fiction einer sogen. Nachstiftung Gerber, Zeitschrift für Civilrecht und Proceß. N. F. XI. 2. S. 183. ff.

26) Particularrechte haben die Frage zu Gunsten des Fideicommisses abweichend entschieden, s. Baier. Edict v. 1818. §. 68., aus der wahrscheinlichen Absicht des Begründers läßt sich aber gemeinrechtlich in dieser Beziehung kein bestimmter Rechtssatz herleiten.

27) Baier. Landr. Th. III. Kap. 10. §. 13—16. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 206—26. — Oesterr. Gesetzbuch §. 643. — v. Kreittmayr, a. a. O. §. 13. — Seuffert, Archiv V. Nr. 45.

der Anwärter einfach als die Befugniß dar, die ungültig geschehene Veräußerung anzufechten, und zwar für jeden einzelnen zu der Zeit, wo ihm das Eigenthum an dem Fideicommißgut anfällt.[28]) Allein mit der bloßen Veräußerungsbeschränkung wird der Zweck des Institutes nur unvollkommen erreicht; gewöhnlich ist durch besondere Anordnungen für die ungetheilte Benutzung des Gutes in Einer Hand gesorgt, und außerdem kommt in Erwägung, ob in Betreff der Veräußerung u. s. w. durch die Zustimmung der Anwärter eine Abweichung von der Fideicommißgründung rechtsgültig erwirkt werden kann. Diese Punkte sind noch besonders zu erörtern.[29])

a. Bei der Nachfolge in das Familienfideicommiß sind die Grundsätze, welche die Theorie für die s. g. successio ex pacto et providentia majorum ausgebildet hat, rein zur Anwendung gebracht worden. Jeder Anwärter hat aus der Fideicommißbegründung ein selbständiges, wohlerworbenes Recht auf die Nachfolge, ohne Rücksicht auf sein Verhältniß zu dem letzten Besitzer; er braucht als Singularsuccessor keine Handlung seines Vorgängers zu vertreten, auch wenn er dessen Nachkömmling ist, und ist namentlich befugt, das Fideicommiß zu übernehmen, obgleich er die übrige Verlassenschaft ausschlägt.[30]) —

---

28) Also die Eigenthumsklage nach dem Princip der actio feudi revocatoria.

29) Besondere Sicherungsmittel zur Erhaltung des Familienfideicommisses stehen nach gemeinem Rechte den Anwärtern nicht zu, es sei denn, daß ihnen ausnahmsweise nach Art der Apanage bestimmte Nutzungen als ein sofort wirksames Recht eingeräumt sind. Particularrechte haben in Betreff der Sicherungsmittel zum Theil sehr genaue Vorschriften, s. z. B. Oesterr. Gesetzbuch §. 630 „Das Obereigenthum berechtiget die Familien-Anwärter, die Hinterlegung der Fideicommißschuldscheine zu Gerichtshanden zu verlangen; eine üble Verwaltung der Fideicommiß-Güter gerichtlich anzuzeigen; zur Vertretung des Fideicommisses und der Nachkommenschaft einen Fideicommiß-Curator in Vorschlag zu bringen; überhaupt alle zur Sicherheit der Substanz nöthige Maßregeln zu treffen."

30) Dies Princip ist, abweichend von der Unterscheidung des longobardischen Lehenrechts zwischen der Nachfolge der Descendenten und Agnaten,

Dieses besondere Erbrecht wird nun aber noch eigenthümlich modificirt, wenn eine Bevorzugung des Mannsstammes und des Alters vorgeschrieben ist, so daß nur Einer aus der Familie in den Besitz des ungetheilten Gutes kommt. Die nach dem Rechte des hohen Adels geltenden Successionsordnungen: Primogenitur, Majorat, Seniorat haben auch hier ihre Geltung, ohne daß jedoch die Privatwillkühr ausschließlich auf diese Formen beschränkt ist.[31]) Die Grundsätze, welche oben (§. 172) über die bezeichneten Successionsordnungen aufgestellt worden, sind auch für deren Anwendung auf das Familienfideicommiß maaßgebend; nur ist in Beziehung auf das Ma-

---

bei der Ausbildung des Institutes consequent durchgeführt worden, s. z. B. Knipschildt, l. c. cap. XI. nr. 395. Hier heißt es zur Rechtfertigung des Satzes, daß auch die Nachgeborenen eine Veräußerung anfechten können: Cujus ratio haec est evidens, quod fideicommissi institutor ipsa bona fideicommissaria perpetuo in familia permanere et ad omnes de familia in infinitum et qui unquam sunt extituri, pervenire voluit, atque ita ex ipsius institutoris intentione omnibus de familia, quandocunque ad ipsos successionis ordo pervenerit, jus in bonis istis quaesitum est, hoc autem ipsis invitis conferri non posse, demonstratum est supra cap. 3. nr. 22. et cap. 8. nr. 380. sqq. — S. Stryk. de success. ab intestato. Diss. VII. cap. 4. §. 20. 21. — Baier. Landr. Th. III. Tit. 10. §. 24. — Baier. Edict v. 1818. §. 82. Vgl. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte III. §. 454. — Lehre von den Erbverträgen II. 2. S. 60. ff. 81. und oben Band II. §. 154. Nr. I.

31) Das Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 4. §. 146. führt namentlich auch das Minorat auf, indem unter gleich nahen Erben der jüngere den Vorzug hat. Doch kommt es auch bei dem Familienfideicommiß nur selten vor. Vgl. Oesterr. Gesetzbuch §. 622 „Der Stifter kann auch die Ordnung der Erbfolge ganz umkehren, und den Letztnachgeborenen aus der älteren Linie, oder den Jüngsten aus allen Linien, oder überhaupt denjenigen berufen, welcher im Grade entweder dem Fideicommiß-Stifter, dem ersten Erwerber, oder dem letzten Besitzer am nächsten kommt." — In Betreff der im Text angeführten Successionsordnungen kommen jedoch particularrechtliche Beschränkungen vor; nach dem Pr. A. L. R. a. a. O. §. 140. sollen Landgüter in Zukunft nicht mehr zu Senioraten gewidmet werden, und nach dem Baier. Edict §. 87. soll für neu errichtete Familienfideicommisse überhaupt nur die Erstgeburtsordnung stattfinden. Vgl. Bad. Landr. Art. 577. cm.

jorat zu bemerken, daß im Gegensatze zu dem Rechte des hohen Adels, die Einwirkung der alten Parentelordnung hier nicht zu vermuthen ist, sondern im Zweifel nach der Erbfolge des gemeinen Landrechts zuerst die Nähe des Grades entscheidet, und nur wenn mehrere dem Grade nach gleich nahe Erben vorhanden sind, das höhere Alter den Ausschlag giebt.[32]) Es kann ferner bei der Individualsuccession in das Familienfideicommiß auch eine gewisse Berücksichtigung anderer Anwärter neben dem durch das Alter Bevorzugten statt finden,[33]) obgleich eine Belastung des Fideicommißvermögens durch Apanage, Witthum u. s. w. nicht üblich ist.

Was insbesondere das Successionsrecht betrifft, so folgt schon aus dem Wesen des Institutes, daß nur solche Familienglieder, welche der Sippe durch eheliche Abstammung angehören, bei der Nachfolge berücksichtigt werden können. Das Princip der Ebenbürtigkeit kommt dagegen nicht weiter zur Anwendung, als es bei der Begründung des Fideicommisses ausdrücklich festgestellt worden, und auch die gemeinrechtliche Wirkung der Legitimation ist in Ermangelung abweichender Bestimmungen unbedingt anzuerkennen,[34]) während die Adoption der ehelichen Zeugung nicht gleich steht.

---

32) Vgl. oben §. 172. Note 3. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 145 „Verordnet der Stifter, daß zwar der nächste aus der Familie, dem Grade nach, zur Succession gelangen, unter mehreren gleich nahen aber der ältere, den Jahren nach, die jüngeren ausschließen solle: so heißt die Stiftung ein Majorat." — Oesterr. Gesetzb. §. 619. Doch heißt es daselbst §. 620: „Im Zweifel wird die Primogenitur eher, als ein Majorat oder Seniorat, und das Majorat eher, als ein Seniorat vermuthet."

33) Z. B. durch Secundogenituren, s. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 166. ff. — Oesterr. Gesetzbuch §. 625. Solche Anordnungen können selbständig getroffen oder in unmittelbare Beziehung zu der Hauptstiftung gesetzt werden.

34) Der Grund dieser oft verkannten Regel ist, daß der niedere Adel unter dem gemeinen Landrecht steht und das Familienfideicommiß in Betreff der Erbfolge von diesem nur auf Grund bestimmter Privatwillkühr abweicht. Vgl. oben §. 169. Note 4.

b. Der Fideicommißinhaber kann das Gut nicht veräußern, verschulden, er ist ebenso wenig befugt, es durch Verfügungen von Todes wegen aus der Familie zu bringen oder durch Aufhebung der Fideicommißeigenschaft zum freien Eigen zu machen. Ueber diesen Grundsatz sind alle einig, es fragt sich aber, ob eine solche Handlung, welche unmittelbar oder mittelbar dem Willen des Begründers entgegen tritt, durch die Zustimmung sämmtlicher lebender Anwärter rechtsbeständig wird.[35]) Die Frage ist zu verneinen, wenn auch der Einzelne, welcher zu dem Geschäfte seine Zustimmung gegeben hat, es nicht anfechten kann, also die Revocationsklage verliert und beziehungsweise mit den ihm gebührenden Früchten des Fideicommisses für die Schulden haftet. Die nachgeborenen Anwärter werden aber durch einen solchen Beschluß nicht gebunden, weil das ihnen zustehende Recht ihnen unmittelbar aus der Begründung des Fideicommisses erworben wird.[36]) Dies gilt selbst für die Erben des Zustimmenden, weil aus deren Verpflichtung, die Handlungen des Erblassers zu vertreten, für diesen nicht die Befugniß hergeleitet werden kann, über das jenen zustehende

---

35) Die Frage ist, um principiell beantwortet zu werden, so allgemein zu stellen, obgleich sie meistens nur auf die unmittelbare Auflösung des Fideicommißverbandes bezogen wird. — Die Meinung Bluntschli's, deutsches Privatrecht I. S. 338., daß der Widerspruch einzelner Anwärter durch das Gericht aus besonderen Gründen ergänzt werden könne, ist füglich bei dieser Erörterung außer Acht zu lassen.

36) Vgl. oben Note 29 und Mittermaier, Grundsätze I. §. 158. Nr. X. XI. — Gerber, System §. 84. Wenn Bluntschli a. a. O. S. 338. gegen diese Ansicht bemerkt, daß die absolute Unveränderlichkeit der Stiftung der Natur der menschlich-irdischen Verhältnisse widerspreche, so ist darauf zu erwiedern, daß es sich hier nicht um die Aufhebung des Fideicommisses durch eine höhere Gewalt handelt, wie sie in dem Untergang der Sache oder in einer Anordnung der Gesetzgebung sich herausstellt, sondern um die regelmäßige Wirkung des Rechtsinstitutes, dessen Natur in seiner positiven Ausbildung allerdings auf die Dauer der Familie gerichtet ist. Zweckmäßigkeitsgründe, welche gegen diese Auffassung angeführt werden können, dürfen die Rechtswissenschaft nicht binden.

selbständige Erbrecht zu verfügen.[37]) Nur das kann zweifelhaft erscheinen, ob der von dem Anwärter für sich und seine Erben ausgestellte Consens, der in seinen Wirkungen als ein Erbverzicht erscheint, auch die von ihm abstammende Linie bindet. Allein die Gewohnheit, welche in dieser Beziehung in dem Rechte des hohen Adels ausgebildet worden ist, läßt sich auf das Recht des niederen Adels und dessen besondere Institute nicht ohne Weiteres ausdehnen, und erscheint für dieses nicht selbständig begründet.[38]) Daß aber die landesherrliche oder gerichtliche Bestätigung des Geschäftes ein wohlerworbenes Recht der nachgeborenen Anwärter nicht aufheben kann, bedarf für das gemeine Recht keiner weiteren Ausführung.[39])

---

37) Oesterr. Gesetzbuch §. 632 „Ein Fideicommiß-Besitzer kann zwar für sich, jedoch keineswegs für die, wenn gleich noch nicht vorhandene, Nachkommenschaft auf sein Recht Verzicht thun." — Baier. Edict v. 1818. §. 83. — Lehre von den Erbverträgen II. 2. S. 48. 250. ff. A. M. ist Eichhorn, Einleitung §. 371. a. E.

38) Vgl. oben §. 173. II. Die im Text gegebene Entscheidung ist auch für die Frage maaßgebend, welche Wirkung dem auf die Erben gestellten agnatischen Consens bei Veräußerungen von Lehen beizulegen ist; s. Band II. Nr. V.

39) Die Particularrechte haben freilich abweichende Bestimmungen, s. Bad. Landr. Art. 577. cs. „Das Stammgut verliert diese Eigenschaft —, wenn alle Stamm-Erbberechtigte, die am Leben sind, oder deren Pfleger, unter landesherrlicher Bewilligung die Auflösung beschließen; die Ungeborenen sind hierbei weiter nicht in Betracht zu ziehen, als so weit sie schon gezeugt sind, ihr Vater aber gestorben ist, und deswegen — ein Pfleger der Leibesfrucht sie zu vertreten hat." — Baier. Edict v. 1818. §. 97 „Durch gemeinsames Einverständniß aller Familienglieder mit gerichtlicher Genehmigung kann ein Familienfideicommiß nur alsdann aufgelöst werden, wenn der Familie durch die Auflösung ein ausgezeichneter und fortdauernder Nutzen zugeht, oder wenn solche gebietende Umstände eintreten, welche bei einer Familie die Auflösung des Fideicommisses nothwendig machen." — Dagegen bestimmt das Oesterr. Gesetzbuch §. 644 „Ein Fideicommiß kann aufgelöset werden, wenn keine zum Fideicommiß berufene Nachkommenschaft zu vermuthen ist. Zur Auflösung des Fideicommiß-Bandes aber wird neben der Einwilligung des Nutzungseigenthümers und aller Anwärter, die durch ein Edict vorzuladen sind, auch die Einvernehmung des Curators der Nachkommenschaft, und die gerichtliche

VIII. Die Aufhebung des Familienfideicommisses findet nach gemeinem Rechte nur statt durch das Aussterben des Geschlechtes, wenn es in der Hand des letzten Besitzers freies Eigen wird, durch den Untergang der Sache und durch gesetzliche Anordnung. In letzterer Beziehung ist in Deutschland das Institut wiederholt angefochten, jedoch meistens unter veränderten politischen Verhältnissen wieder hergestellt worden;[40]) aber wer auch principiell nicht dagegen ist, daß ein gewisser Grundbesitz an bestimmte Familien gebunden wird, kann doch das in dem gemeinen Recht ausgebildete Institut in seiner Unbeschränktheit und Perpetuität unmöglich als ein angemessenes und heilsames erkennen.[41])

IX. Die eigenthümliche, scharf ausgeprägte Gestaltung des Familienfideicommisses wird in der Theorie nicht immer gehörig gewürdigt; es ist daher angemessen, die Verschiedenheit desselben von anderen verwandten Instituten kurz hervorzuheben.[42]) In welchem Verhältniß es nun zu den Stamm-

---

Bewilligung erfordert." — Nach preußischem Rechte ist in dieser Beziehung die Einrichtung der Familienschlüsse entscheidend; s. oben Note 23. A. M. ist überhaupt Eichhorn, Einleitung §. 371. a. E., falls er nicht unter der „Handlung der Staatsgewalt" einen Act der Gesetzgebung versteht. Denn diese ist in ihrer Wirksamkeit souverain, wenn auch in Deutschland Gesetze für einzelne Privatrechtsverhältnisse nicht eben üblich sind.

40) Es gilt hier dasselbe, was früher über die Aufhebung des Lehenverbandes gesagt worden ist, s. Band II. §. 116. Note 34. Die Vorschrift der deutschen Grundrechte §. 38. ist z. B. im wesentlichen in die Pr. Verfassungs-Urkunde v. 1850. Art. 40. übergegangen, aber bereits wieder außer Kraft gesetzt. Ueber die frühere Thätigkeit der Gesetzgebung in dieser Richtung s. v. Salza und Lichtenau, die Lehre von Familien-, Stamm- und Geschlechts-Fideicommissen S. 238. ff.

41) Nach englischem Recht können die estates tail (entails) nur auf die Lebensdauer Einer oder mehrerer gegenwärtig lebender Personen und nicht auf längere Zeit als einundzwanzig Jahre unveräußerlich gemacht werden; s. Thomas Solly, Grundsätze des Englischen Rechts über Grundbesitz, Erbfolge und Güterrecht der Ehegatten (Berlin, 1853.) S. 35. ff.

42) Knipschildt, de fideicommissis famil. cap. XV. — v. Salza und Lichtenau a. a. O. S. 32—41. — Wildner, das Fideicommißrecht S. 9—13. — Mittermaier, Grundsätze I. §. 158. Nr. II.

gütern des niedern Adels und dem Familienvermögen des hohen Adels steht, ist bereits zur Genüge nachgewiesen worden; in letzterer Beziehung muß nur darauf aufmerksam gemacht werden, daß wenn zur Bezeichnung der Unveräußerlichkeit dieses Vermögens der Ausdruck Familienfideicommiß gebraucht wird, daraus für die Stellung des Hauses und die Geltung der Autonomie, im Gegensatze zu dem bloßen Sonderrecht der Anwärter, keine Folgerungen gezogen werden dürfen. — Auch von der fideicommissarischen Substitution des römischen Rechts läßt sich das Institut leicht unterscheiden; dagegen trifft es in manchen Beziehungen mit der Familienstiftung zusammen.[43]) Der Umstand, daß diese weniger darauf berechnet zu sein pflegt, den Glanz und das Ansehen des Geschlechtes zu bewahren, als bestimmten wohlthätigen Zwecken zu dienen, hält beide Einrichtungen noch nicht mit der nöthigen juristischen Bestimmtheit auseinander. Entscheidend ist vielmehr der Punkt, daß das Familienfideicommiß als eine dingliche Belastung des Vermögens, die Familienstiftung aber als eine selbständige juristische Person erscheint, so daß mit deren Errichtung ein neues Rechtssubject begründet wird.

Von dem Lehen unterscheidet sich das Familienfideicommiß ferner durch die bei jenem maaßgebende Stellung des Lehenherrn und durch die verschiedene Lage der Anwärter, welche bei dem Familienfideicommiß das gleiche Recht haben, mögen sie nun zu dem Vorgänger in dem Verhältnisse der Nachkommen oder der Agnaten stehen. Was endlich die verwandten Einrichtungen des Bauernrechts betrifft, so pflegt das entscheidende Princip der Unveräußerlichkeit hier gar nicht vorzukommen, wenn auch gewisse Beschränkungen durch das Recht der

---

43) Vgl. Band I. §. 72. — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 2. §. 21—46. — Oesterr. Gesetzbuch §. 646. — Reyscher, gemeines und württemberg. Privatrecht III. §. 679. — Gengler, Lehrbuch des deutschen Privatrechts S. 242.

Gutsherrschaft und des Anerben stattfinden können. Die Untheilbarkeit gewisser Bauergüter ist aus staatswirthschaftlichen Gründen, um die Höfe prästationsfähig zu erhalten und die Wirthschaft zu fördern, zuweilen auch zum Besten des Bauernstandes im Allgemeinen, nicht aber im Interesse der Familie als solcher hergebracht oder vorgeschrieben worden; eine Bevorzugung der Anwärter im Sinne der successio ex pacto et providentia majorum ist aber in dieser Rechtssphäre überhaupt unbekannt geblieben.

Zweiter Abschnitt.

Das Landwirthschaftsrecht.

§. 177.

Gegenstand, Quellen, Literatur.

Wenn schon für die Rechtswissenschaft überhaupt die genaue und vollständige Kenntniß der Lebensverhältnisse eine nothwendige Voraussetzung ist, damit sie ihre Aufgabe würdig erfülle, so muß diese Anforderung mit besonderem Nachdruck für diejenigen Rechtstheile wiederholt werden, welche sich auf besondere Berufsverhältnisse beziehen. Nicht nur das richtige Verständniß und die sichere Anwendung der Rechtsregel sind durch eine solche Kenntniß der thatsächlichen Zustände und Einrichtungen bedingt, sondern die Rechtsregel selbst kann häufig nur aus dem in der Uebung des Rechtslebens ausgeprägten Rechtsbewußtsein des Volkes entnommen werden, indem die unmittelbare Anschauung des Rechtsverhältnisses die sicherste Erkenntnißquelle des Volksrechts ist.[1]) Was in dieser Beziehung namentlich für das Handelsrecht gilt, das findet auch für das Landwirthschaftsrecht seine Anwendung, und dieselben Gründe, welche für die Anordnung besonderer Handelsgerichte mit kauf-

---

1) Vgl. Band I. §. 5. 30.

männischen Beisitzern sprechen, lassen sich auch für eine ähnliche Einrichtung unter den Landwirthen anführen.

So wie aber das deutsche Recht der Gegenwart in allen seinen Beziehungen nur dann vollständig begriffen werden kann, wenn man es in seiner geschichtlichen Entwicklung auffaßt, so darf die Wissenschaft auch nicht die großen Veränderungen übersehen, welche in den agrarischen Einrichtungen überhaupt und namentlich hinsichtlich des landwirthschaftlichen Betriebes statt gefunden haben. Es macht sich auch nach dieser Seite hin die allgemeine Wechselwirkung zwischen Rechtsinstitut und Rechtsverhältniß geltend, und wer z. B. nicht die verschiedenen Systeme kennt, welche in Betreff der Feldeintheilung und der Fruchtfolge früher gegolten haben und noch gelten, der wird die wichtigsten Lehren des Landwirthschaftsrechts ebenso wenig in ihrer geschichtlichen Entwicklung als in ihrer heutigen Ausbildung zu begreifen vermögen.[2]) Die Geschichte der deutschen Landwirthschaft ist daher ein wichtiges Hülfsmittel für die Rechtswissenschaft.[3]) Noch weit bedeutender ist natürlich die Kenntniß der praktischen Landwirthschaft selbst und insbesondere des landwirthschaftlichen Betriebes. Derjenige Jurist erscheint in dieser Hinsicht besonders günstig gestellt, welcher diese Kenntniß aus der unmittelbaren Anschauung des Lebensverhältnisse erwerben konnte und nicht genöthigt war, sie nur aus Büchern zu schöpfen.[4])

---

2) J. G. Koppe, Unterricht im Ackerbau und in der Viehzucht. Th. I. (5. Aufl. Berlin, 1841.) S. 199. ff. — H. Schober, Grundzüge zu einer Theorie der Wirthschaftssysteme in der Landwirthschaft. Anclam, 1846. Die Grundformen, welche hier in Betracht kommen, sind die Felderwirthschaft, die Wechselwirthschaft und die Fruchtwechselwirthschaft.

3) K. G. Anton, Geschichte der deutschen Landwirthschaft. 3 Thle. Görlitz, 1799—1803. — Chr. E. Langethal, Geschichte der teutschen Landwirthschaft. Die bis jetzt erschienenen 2 Bücher, Jena, 1847 u. 1850, gehen bis zum Interregnum.

4) K. G. Rau, Grundsätze der Volkswirthschaftspolitik (3. Aufl. Heidelberg, 1844.) S. 73—303. — Edm. Segnitz, dreißig Bücher von der Landwirthschaft. 3 Bände. Leipzig, 1847—51.

Das Landwirthschaftsrecht ist nun der Inbegriff derjenigen Rechtsregeln, welche für die besonderen Verhältnisse der Landwirthschaft gelten. Dieselben bildeten bei den gesellschaftlichen Zuständen, in denen unsere Vorfahren lebten, früher den wichtigsten Theil des Rechtssystemes, und die ältesten Rechtsquellen enthalten eine große Anzahl bedeutender und umfassender Vorschriften über diesen Gegenstand.[5]) Auch später, als sich schon das Stadtrecht selbständig neben dem Landrecht erhoben hatte, behauptete dieses doch die erste Stelle, und fand in dem Lehenrecht keinen Gegensatz, sondern nur eine weitere Ausführung und Ergänzung. Die Aufnahme des römischen Rechts, welche überhaupt als der Wendepunkt in der modernen Rechtsgeschichte zu betrachten ist, führte auch für diese Seite unseres Rechtslebens tief eingreifende Veränderungen mit sich. Denn wie groß auch die klassischen Juristen sich für die hier in Betracht kommenden Lehren in der Beherrschung ihres Rechtsstoffs zeigen, — es waren doch römische Zustände, römische Einrichtungen, welche sie im Geiste ihres Volkes und ihrer Zeit zum Gegenstande rechtlicher Erörterungen machten. Dennoch wurde die Uebertragung des römischen Rechts auch auf das Gebiet der Landwirthschaft von den Juristen des 16. Jahrhunderts versucht, ohne daß auch nur unterschieden ward, was als nothwendige Folge des ganzen Rechtssystems oder als Regel eines bestimmt gegebenen Rechtsverhältnisses zur Anwendung kommen sollte. Dieses Verfahren konnte freilich nur vermittelst der Anwendung gewagter Analogien durchgeführt werden, und fand in dem einheimischen Gewohnheitsrechte einen bald mehr bald weniger erfolgreichen Widerstand, bis später die Germanisten auch auf dem Gebiete des gemeinen Rechts die Berücksichtigung der selbständigen deutschen

---

5) Beispielsweise führe ich das wichtige Gesetz Karl des Großen an: Capitulare de villis imperialibus, bei Pertz, L. L. I. p. 181—87. Für das spätere Gewohnheitsrecht bilden eine besonders wichtige Quelle: Weisthümer, gesammelt von Jac. Grimm. 3 Theile. Göttingen, 1840—42.

Rechtsinstitute durchsetzten. Die Gesetzgebung griff dann vielfach fördernd und vermittelnd ein, auch bevor noch die großen Reformen der neueren Zeit unternommen, und die sogen. Landes-Cultur-Sachen zum Gegenstande umfassender legislativer Anordnungen gemacht wurden.[6])

Die durch die Natur der Rechtsverhältnisse bedingte eigenthümliche Gestaltung derjenigen Rechtsinstitute, welche sich auf die Landwirthschaft beziehen, hat auch schon früh darauf geführt, das Landwirthschaftsrecht als einen besonderen Rechtstheil zu behandeln und selbständig zu bearbeiten. Unter mehreren älteren Werken, welche diesen Plan verfolgen, verdient eine besondere Erwähnung:

Goth. Chr. Leiser, jus georgicum sive tractatus de praediis, von Land-Güthern. Lips. et Francof. 1698. fol.

Der Zweck des nicht ohne Eleganz geschriebenen Werkes ist hauptsächlich der, die Landwirthe mit den wichtigsten, ihren besonderen Beruf betreffenden Rechtsinstituten bekannt zu machen. Andere Schriften gingen desselben Weges; später wurde aber vorzugsweise das Bedürfniß empfunden, auch umgekehrt den

---

6) Der Begriff der Landes-Cultur-Gesetzgebung ist freilich nicht fest bestimmt, da es dabei auf die größere oder geringere Thätigkeit der Gesetzgebung in den einzelnen Staaten ankommt. In Preußen z. B. rechnet man dahin die Aufhebung der Gutsunterthänigkeit, Regulirung der gutsherrlich-bäuerlichen Verhältnisse, Ablösung der Grundlasten, Gemeinheitstheilungen, Gesetzgebung über das Wasser- und Deichrecht, sowie über die Feldpolizei. S. Lette und v. Rönne, die Landes-Kultur-Gesetzgebung des preußischen Staates. Band I. (Berlin, 1853.) Einleitung p. I—CXLIV. Das hoffentlich bald vollendete Werk wird das mühsam, aber schwerfällig gearbeitete Werk von Dönniges (die Landes-Kultur-Gesetzgebung Preußens. 3 Bände. Berlin, 1843. 4. Register u. Fortsetzung 1849.) wohl schnell verdrängen. Der erste Band enthält die Gesetzgebung, der zweite Band den Kommentar. Vergl. R. Moser, der Nationalökonom, Monatsschrift. 2 Jahrg. (Mannheim, 1835.) S. 449–594. Deutschlands Agraria, Uebersicht der zur Befreiung des Grundeigenthums gegebenen deutschen Gesetze. — Revidirter Entwurf eines Landes-Kultur-Gesetzes für Württemberg, nebst Entwürfen zu einem Weide-Ablösungs- und einem Feldstraf-Gesetze. Von der K. Centralstelle für die Landwirthschaft. Stuttgart, 1853.

Juristen das Verständniß der wichtigsten Verhältnisse der Landwirthschaft zu eröffnen. In dieser Richtung ist ein umfassendes Werk gearbeitet, dessen Verfasser, C. F. von Benekendorf, sich in demselben nicht genannt hat.

Oeconomia juris oder kurzer Inbegriff derjenigen Landwirthschaftlichen Wahrheiten, welche allen sowohl hohen als niedrigen Gerichts=Personen zu wissen nöthig. 8 Bände. Berlin, 1775—84. 4. Dazu von demselben Verfasser: Oeconomia controversa. 2 Bände. Berlin, 1787—88.

Eine sehr schwerfällige Arbeit, welche den heutigen Anforderungen der Wissenschaft in formeller wie in materieller Hinsicht wenig entspricht, aber von der gediegenen Kenntniß des Verfassers zeugt, und lange Zeit ein großes Ansehen behauptete. Erst in neuerer Zeit ist sie durch ein anderes Werk verdrängt worden, welches es sich zur Aufgabe gestellt hat, sowohl die Bedürfnisse der Landwirthe als auch der Juristen zu befriedigen:

Joh. Karl Kretzschmer, Oeconomia forensis oder Inbegriff derjenigen Grundsätze und Bestimmungen, welche den Juristen von der Landwirthschaft und den Oekonomen von dem Rechte zu wissen nöthig sind. 3 Bände. Berlin, 1833—35. 4.

Der juristische Theil des Buches ist freilich von untergeordneter Bedeutung und bezieht sich vorzugsweise auf das preußische Recht. — Der älteren, von Leiser vertretenen Richtung ist wieder mehr gefolgt

Th. Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts. Hannover, 1807.

Die Arbeit ist zunächst für Landwirthe bestimmt und berücksichtigt nur gelegentlich die landwirthschaftlichen Verhältnisse als solche; sie hat es sich aber zur Aufgabe gestellt, sämmtliche Rechtsinstitute, welche sich auf die Landwirthschaft beziehen, vom Standpunkte des gemeinen Rechts zu behandeln, so daß ein beträchtlicher Theil des öffentlichen Rechts bei der Lehre von

den Rittergütern, dem Gemeindewesen, den Kirchen und Schulen erörtert worden ist. Dieser Plan ist im Stile unserer besseren Praktiker durchgeführt, und das Buch für die Jurisprudenz des gemeinen Rechts noch immer ein wichtiges Hülfsmittel, da es auf einer gründlichen Kenntniß mancher besonderer Lebensverhältnisse ruht, und einige sonst kaum berührte Lehren eingehend behandelt. — Die neueste Schrift:

C. A. Weiske, Handbuch des gemeinen deutschen Landwirthschaftsrechts. Leipzig, 1838.

beschäftigt sich schon wieder mehr mit der Landwirthschaft selbst, ohne jedoch in dieser Beziehung die Grenzen einer gewöhnlichen encyclopädischen Behandlung zu überschreiten. Auch der juristische Inhalt ist nicht eben von Bedeutung. Dasselbe gilt von den zahlreichen Schriften, welche Scholz der Dritte über verschiedene Gegenstände des Landwirthschaftsrechts veröffentlicht hat; ich hebe besonders hervor:

Zeitschrift für das Landwirthschaftsrecht. Im Vereine mit mehreren Gelehrten herausgegeben von Scholz dem Dritten. 2 Bände. Braunschweig, 1837—41.

Die folgende Darstellung hat nun die besonderen Institute des Privatrechts, welche sich auf die Verhältnisse der Landwirthschaft beziehen, zum Gegenstande, insofern nicht einzelne Lehren, z. B. von der Pfändung (Band I. §. 55), von den Gemeindegütern (Band II. §. 84. 85), schon früher von einem allgemeineren Standpunkte aus erörtert worden sind.

Erste Abtheilung.

Von den bei der Landwirthschaft thätigen Personen.

§. 178.

Von den Landwirthen.

Die bei der Landwirthschaft thätigen Personen betreiben dieselben entweder für eigene oder für fremde Rechnung. Nur

die Ersteren sind Landwirthe im eigentlichen Sinne. Es können jedoch auch Verhältnisse vorkommen, bei denen jene Unterscheidung nicht ganz strenge durchgeführt wird. Abgesehen nämlich von dem Falle, daß die Kinder in der Were dem Vater wirthschaftliche Dienste leisten, geschieht es auch wohl, daß einzelnen Hülfspersonen außer dem festen Gehalte ein gewisser Antheil an dem Ertrage der Wirthschaft eingeräumt wird, z. B. dem Wirthschaftsdirector, dem Vorsteher eines bestimmten gewerblichen Betriebes, dem Schaafhirten. Man sucht durch solche Einrichtungen das Interesse der Betheiligten näher an die Wirthschaft zu knüpfen und diese selbst dadurch zu fördern.

Im Allgemeinen ist man sonst gegenwärtig der Betreibung der Landwirthschaft durch genossenschaftliche Vereine nicht geneigt, und während z. B. im Handel, in der Industrie, bei dem Bergbau die Assocation eine so bedeutende Stelle einnimmt, zieht der Landwirth es vor, selbständig mit eigener Kraft sein Geschäft zu führen. Der Grund dieser Erscheinung liegt in der überwiegenden Bedeutung, welche der Landbesitz für die Wirthschaft hat, indem dagegen die des nöthigen Betriebscapitals doch verhältnißmäßig nur als eine untergeordnete erscheint. Dem Eigenthümer, der fremder Geldmittel bedarf, steht der Realcredit zur Seite, und demjenigen, der sonst seine Arbeitskraft in selbständiger Thätigkeit verwerthen will, bietet die Zeitpacht eine Gelegenheit dazu dar. Diese Richtung auf die Begründung eines gesonderten Wirthschaftsbetriebes ist in Deutschland seit Jahrhunderten beharrlich verfolgt worden; sie hat die früheren Gemeinschaften des größeren Grundbesitzes, welche sich in den Ganerbschaften und der älteren Form der gesammten Hand darstellten, aufgelöst, und in den Bauergemeinden, welche in älterer Zeit mehr oder weniger auf der Feldgemeinschaft gegründet waren, zur Auftheilung der Gemeindegüter geführt.[1]) Nur da, wo noch die Ueberreste solcher

1) S. Band II. §. 84. 85. Vgl. unten §. 194.

älteren Einrichtungen bestehen, und in Verhältnissen, bei welchen die Kraft des Einzelnen zur Erreichung nothwendiger oder nützlicher Zwecke nicht ausreicht, zeigt sich die Genossenschaft auch für die Landwirthschaft wirksam. Dies beweisen die Versicherungsanstalten, welche auf dem Princip der Gegenseitigkeit beruhen, so wie die Deichverbände und Abwässerungs- und Berieselungsvereine. Auch Rechtsgemeinschaften im engeren Umfange, denen die juristische Persönlichkeit fehlt, finden sich zuweilen für besondere Verhältnisse, z. B. in Betreff eines gemeinschaftlichen Hirten oder Zuchtstiers, in eigenthümlicher Weise ausgebildet.[2])

Auf die rechtliche Stellung der Landwirthe ist es nun natürlich von entschiedenem Einfluß, ob sie auf eigenen oder fremden Gütern ihre Wirthschaft betreiben, ob sie ferner im ersteren Fall ein freies oder beschänktes Eigenthum haben, und ob im zweiten Fall Pacht, Nießbrauch oder ein anderes Rechtsverhältniß vorliegt. Nicht weniger bedeutend ist der Gegensatz, welcher durch den Umfang der Oekonomie begründet wird, indem dieses Moment, auch abgesehen von den geschichtlichen Unterschieden des Ritterguts und Bauerguts von wichtigen Folgen für die Art und Weise des Betriebes und die Beschaffenheit der geltenden Rechtsinstitute ist. Diese Unterschiede nach allen Seiten hin genauer zu entwickeln, ist gerade eine Hauptaufgabe der folgenden Darstellung; das Landwirthschaftsrecht bekommt dadurch zum großen Theile seinen Inhalt. Aber deswegen ist es auch nicht räthlich, das, was in den Rechtsverhältnissen gegründet ist, von diesen abzulösen und als rechtliche Eigenschaften der Personen, welche nur deren Träger sind,

---

2) Wir haben neulich Proceßacten vorgelegen, aus denen hervorging, daß vier Bauerhöfe seit undenklichen Zeiten einen gemeinschaftlichen Zuchtstier hielten, und nach einem bestimmten Ansatze zu den Kosten beitrugen. Das ganze Rechtsverhältniß beruhte auf unvordenklicher Verjährung; eine communio im Sinne des römischen Rechts war es nicht, aber ebensowenig eine Corporation.

zu behandeln. Persönliche Standesverhältnisse bilden auf diesem Gebiete überhaupt keinen Gegenstand der rechtlichen oder doch der gemeinrechtlichen Erörterung mehr, oder sind doch von so untergeordneter Bedeutung, daß sie füglich in Verbindung mit anderen Lehren, namentlich mit der von den Bauergütern, behandelt werden können.

§. 179.

Von den Hülfspersonen.

Das Hülfspersonal, welches bei der Landwirthschaft verwendet zu werden pflegt, ist natürlich je nach dem Umfange des Betriebes verschieden. Während der Bauer in der Regel nur mit Dienstboten und Tagelöhnern arbeitet, sind auf größeren Gütern noch andere Kräfte erforderlich, so daß eine Mannichfaltigkeit des Verwaltungspersonals bestehen kann, welche der Einrichtung eines umfassenden Handels- oder Fabrikgeschäftes, ja selbst des Gemeindehaushaltes nahe kommt, — Letzteres namentlich da, wo mit der Gutsherrschaft eine obrigkeitliche Gewalt verbunden ist. Die wichtigsten Arten der Hülfspersonen sind hier nun anzugeben und die Rechtsgrundsätze, welche ihr Verhältniß bestimmen, kurz zu erörtern.

a. Der Wirthschaftsführer.

Es kann jemand im Auftrag und für Rechnung eines Dritten in verschiedener Weise bei dessen Gewerbsbetriebe betheiligt sein: namentlich besteht ein wesentlicher Unterschied darin, ob er nur einzelne Geschäfte zu vollziehen hat, oder einem gewissen Geschäftskreise allgemein vorgesetzt ist. Die römischen Rechtsquellen nennen denjenigen, welcher in der letzteren Lage sich befindet, einen Institor, und stellen über dessen Rechtsverhältniß eine Reihe von Vorschriften auf, welche auch für das heutige Geschäftsleben noch vielfach anwendbar sind, obgleich das eigenthümliche Recht der actio institoria bei dem jetzt geltenden Princip der freien Stellvertretung seine Be-

deutung verloren hat.[1]) Von besonderer Wichtigkeit ist namentlich auch jetzt noch die Unterscheidung, ob der Institor dem ganzen Gewerbsbetriebe vorgesetzt, oder nur mit der Führung einer bestimmten Gattung dazu gehöriger Geschäfte betraut ist.[2])

Die moderne Jurisprudenz hat diese Lehre fast nur mit Rücksicht auf die Führung eines Handlungsgeschäftes entwickelt, obgleich sie eine viel allgemeinere Bedeutung hat, und auch für das Fabrikgeschäft, den Bergbau und die Landwirthschaft Anwendung findet.[3]) Aehnlich hat sich die neuere Gesetzgebung zu derselben verhalten;[4]) ihre allgemeinere Erörterung wird daher passend dem Handelsrechte vorbehalten, so daß hier nur die besonderen, für das Landwirthschaftsrecht wichtigen Punkte in Betracht zu ziehen sind.[5])

Der Wirthschaftsführer, (Wirthschaftsdirector, Oberamtmann, Amtsverwalter, Administrator, Inspector[6]) steht im Auftrage und für Rechnung des Herrn (Principals) dem gesammten

---

1) Vgl. Band II. S. 277.

2) Auf diesen Unterschied hat besonders aufmerksam gemacht Thöl, Handelsrecht I. §. 21. Nur auf den Institor der ersteren Art paßt aber die von ihm gewählte Bezeichnung: Gewerbsverwalter; eher ließe sich der Ausdruck Geschäftsverwalter, Geschäftsführer in einem allgemeineren Sinne gebrauchen, nur darf man dabei freilich nicht an den negotiorum gestor denken.

3) L. 5. pr. D. de institoria act. Cuicumque igitur negotio praepositus sit, institor recte appellabitur. §. 2. Labeo quoque scripsit, si quis pecuniis foenerandis, agris colendis, mercaturis, redempturisque faciendis praeposuerit, in solidum eum teneri.

4) Das Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 14. §. 109—77. handelt jedoch allgemein von der Verwaltung fremder Sachen und Güter; über den Factor oder Handlungsvorsteher s. ebendas. Th. II. Tit. 8. §. 497—545.

5) Ueber die technische Seite der Lehre vgl. H. W. Pabst, Lehrbuch der Landwirthschaft. Zweiten Bandes zweite Abtheilung (2. Aufl. Darmstadt, 1842.) S. 195 ff.; eine rechtliche Erörterung derselben findet sich bei Leiser, jus georgicum lib. II. cap. 2. De praefecto praedii.

6) Die Benennungen sind in den verschiedenen Gegenden sehr verschieden; vgl. Pabst a. a. O. S. 199.

Wirthschaftsbetriebe mit einer gewissen Selbständigkeit vor; zu seinem Geschäftsbereiche gehören in der Regel folgende Obliegenheiten:

1) Erhaltung des Gutes und der Bestandtheile und Hülfsmittel der Wirthschaft,

2) Ausübung der mit der Gutsherrschaft verbundenen Polizeigewalt, insbesondere der Sorge für das Schul- und Armenwesen,

3) Anordnung und Beaufsichtigung der in der Wirthschaft vorkommenden Arbeiten,

4) Abschließung der für die Wirthschaftsführung nöthigen Einkäufe und Verkäufe,

5) Aufstellung der Etats und Rechnungsführung.

Rechtsgeschäfte, welche der Director für die Wirthschaft abschließt, berechtigen und verpflichten den Principal unmittelbar; doch darf jener den ihm überwiesenen Geschäftskreis nicht willkührlich überschreiten. Ob dies geschehen ist, läßt sich im einzelnen Fall nur nach dem, meistens schriftlich abgeschlossenen Vertrage,[7] nach Landesgebrauch und der Natur des Rechtsverhältnisses entscheiden. Zu Veräußerungen von Liegenschaften und Gerechtigkeiten ist der Wirthschaftsführer ohne ausdrückliche Ermächtigung unter keinen Umständen befugt, und in der Regel auch nicht zu einer wesentlichen Umänderung des bisher befolgten Wirthschaftssystems.[8] Innerhalb des Geschäftsbereichs, in welchem er den Principal selbständig vertritt, ist er schon vermöge seines Amtes zur Führung von Processen für legitimirt zu halten.[9])

---

7) Eine solche „Bestallung" ist abgedruckt bei Leiser l. c. nr. 44.

8) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 14. §. 111—15.

9) Bei Seuffert, Archiv III. Nr. 103. ist zwar eine solche Legitimation ohne ausdrückliche Special- oder Generalvollmacht nicht zugelassen worden; allein man muß hierbei unterscheiden, ob der Institor dem ganzen Gewerbsbetriebe oder nur einem Theile desselben vorgesetzt ist. Der Wirthschaftsführer steht dem Factor einer Handlung gleich, welcher schon vermöge des Rechts zu firmiren Processe für die Firma führen kann.

b. Die Gehülfen des Wirthschaftsführers.

Diese können sehr verschieden gestellt sein, indem sie bald als Verwalter einzelner Nebengüter oder Vorwerke, als Vorsteher eines besonderen Gewerbebetriebes in der Wirthschaft unter der Oberleitung des Directors[10]) einer gewissen Selbständigkeit für den ihnen angewiesenen Geschäftskreis sich erfreuen und in dessen Bereich als Institoren gelten; bald nur nach besonderer Anordnung und Vollmacht thätig sind. Die Benennungen (Wirthschaftsschreiber, Schaffner, Meier, Statthalter, Vogt) sind so mannichfaltig wie die Abgrenzung der Geschäfte. — Besonders hervorzuheben ist noch die Stellung der Haushälterin (Meierin), welcher zuweilen neben der Aufsicht über das weibliche Gesinde die Leitung der Milchwirthschaft übertragen ist.

c. Die Hirten.

Das Rechtsverhältniß der Hirten ist verschieden, je nachdem sie im Dienste einer Gemeinde oder Genossenschaft (der sogen. Realgemeinde) stehen, oder gemeinschaftlich von der Gutsherrschaft und der Bauerschaft oder nur für eine bestimmte Wirthschaft gehalten werden.[11]) Nur in dem letzten Falle sind sie dem Gesinde zuzuzählen,[12]) dem in manchen Gegenden die Schaafhirten überhaupt nicht angehören. Denn diese pflegen besser gestellt zu sein, als andere Hirten, insbesondere an

---

10) Wenn der Herr selbst die Wirthschaft führt, steht das Hülfspersonal natürlich unter dessen Leitung, da der Wirthschaftsdirector nur seine Stelle vertritt.

11) Vgl. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 7. §. 37. Nr. 5. und überhaupt Leiser, l. c. cap. 8. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 64. 65. — Kretschmer, oeconomia for. I. S. 162–63., wo sich auch §. 327. eine Anzahl besonderer Hirten- und Schäferordnungen angeführt finden.

12) Die entgegengesetzte Ansicht ist ohne ausreichenden Grund angenommen von v. Bülow und Hagemann, prakt. Erörterungen III. Nr. 47. Hält übrigens der Gutsherr den Hirten und die Dorfschaft leistet nur bestimmte Beiträge zur Unterhaltung, so kann allerdings ein Gesindeverhältniß vorliegen.

der Heerde oder dem Ertrage derselben einen bestimmten Antheil zu haben.[13])

Auf die subsidiäre Verhaftung des Herrn wegen Nachlässigkeiten der Hirten, welcher in seinem Dienste steht, hat die besondere Beschaffenheit des zwischen ihnen begründeten Rechtsverhältnisses im Allgemeinen keinen Einfluß, und ebensowenig auf die Ausübung und Erwerbung von Rechten, welche der Hirte in Vertretung seines Herrn vornimmt.[14]) — Uebrigens ist in manchen Gegenden das Recht, einen eigenen Hirten, insbesondere einen Schäfer zu halten, in verschiedener Weise beschränkt.[15])

d. Das Gesinde.

Ueber das Recht der Dienstboten kann auf die allgemeine Erörterung (Band II. §. 126) verwiesen werden; nur in Betreff der Tagelöhner auf dem Lande ist zu bemerken, daß sie sich häufig in einem länger dauernden und nicht blos täglich erneuerten Vertragsverhältnisse mit einer Gutsherrschaft oder einem Bauern befinden, indem sie sich zur Arbeit in der Wirthschaft des Brodherrn verpflichten. Sie gehören nicht zu dessen Hausgenossenschaft im eigentlichen Sinne, sondern haben ihren eigenen Hausstand, wodurch sie sich von den Dienstboten unterscheiden; in manchen Beziehungen sind sie jedoch fast so abhängig gestellt wie diese, besonders wenn ihnen der Brodherr eine Wohnung eingeräumt hat. Dann werden sie zu den Häuslingen, Einliegern oder Miethsleuten gezählt, im Gegensatze zu den Häuslern, Brinksitzern oder Köthnern (Kossäten),

13) Darauf bezieht sich das sogen. Aufmengen des Schäfers, wenn er bestimmte Stücke in die Heerde liefert, und die Satzschäferei; s. überhaupt Kretzschmer, a. a. O. I. S. 128. ff. — Weiske, Handbuch des Landwirthschaftsrechts S. 184—86.

14) Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 286. — Seuffert, Archiv IV. Nr. 205. Ueber die Verhaftung des Hirten s. Sächs. Landr. B. II. Art. 48. §. 1. — Art. 54. §. 4—6.

15) Sächs. Landr. B. 54. §. 2. — Hagemann a. a. O. §. 64.

welche ihre eigene Behausung haben.[16]) — Ueber die auf Grund und Boden lastende Dienstpflicht ist unten (§. 192) in dem Abschnitt von den Reallasten zu handeln.

Zweite Abtheilung.

Von den Landgütern.

Erstes Kapitel.

Im Allgemeinen.

§. 180.

Begriff und Arten der Landgüter.

Wenn auch die Landwirthschaft auf einzelnen Grundstücken, welche unter einander in keiner dauernden Verbindung stehen, betrieben werden kann, so geschieht dies doch nur selten, da in einem gewissen Umfange der Wirthschaft und in der Vereinigung verschiedener Güterarten, welche sich für den Anbau wechselseitig unterstützen, erst die Gewähr eines günstigen, von zufälligen Ereignissen unabhängigen Ertrags geboten ist. Der Inbegriff einzelner Grundstücke mit den dazu gehörigen Gebäuden u. s. w., welche zum Zwecke des ökonomischen Betriebes zu einem Ganzen verbunden sind, heißt ein Landgut. Ein solches ist auch in rechtlicher Beziehung als Eine Sache (universitas fundi) aufzufassen und pflegt mit einem besonderen Namen bezeichnet zu werden.

Die verschiedenen Arten der Landgüter werden zunächst nach dem Umfange der auf denselben betriebenen Wirthschaft bestimmt, wobei dann wieder die Art der Cultur, je nachdem Ackerbau, Viehzucht, Waldbau überwiegen, von entscheidendem

16) Hagemann a. a. O. §. 61–63.

Einfluß sein können. In früherer Zeit machte sich neben diesem ökonomischen Momente regelmäßig noch ein bestimmtes rechtliches geltend, indem das Standesrecht der Eigenthümer auch auf die Verhältnisse des Grundbesitzes einwirkte und daher die Güter der Geistlichkeit, der Ritterschaft und der Stadtgemeinden sich großer Vorrechte, welche oft der unmittelbare Ausfluß der alten gemeinen Freiheit waren, erfreuten, während die übrige ländliche Bevölkerung in ihrem Besitzrechte vielfach beschränkt und belastet war. Insbesondere pflegte das Rittergut das größere und bevorrechtete, das Bauergut das kleinere und belastete Landgut darzustellen. Aber von jeher gab es in den meisten Gegenden Deutschlands einzelne Landgüter, welche weder der einen noch der anderen Klasse beigezählt werden konnten: freie Bauergüter und Höfe von oft beträchtlichem Umfange, denen zuweilen nur gewisse Vorrechte fehlten, um den Rittergütern gleichgestellt zu sein.[1])

In neuerer Zeit ist in diesen Verhältnissen eine große Umänderung vor sich gegangen. Viele Privilgien der Rittergüter sind aufgehoben; die meisten Belastungen der Bauergüter abgelöst oder für ablösbar erklärt worden; es geht eine entschiedene Richtung durch die moderne Gesetzgebung, für den Grundbesitz das Recht der gemeinen Freiheit zu verwirklichen. Was noch als ein besonderes Recht der Rittergüter vorkommt, gehört durchweg dem Gebiete des öffentlichen Rechts an, wie die Patrimonialgerichtsbarkeit, die Gutspolizei, die Befreiung von einzelnen Regalien und Staatslasten, die Befugniß zur Betreibung gewisser Gewerbe; oder es findet sich in den eigenthümlichen Instituten der Lehengüter so wie der Stamm- und Fideicommißgüter ausgeprägt. Dagegen bieten die Bauergüter, insoweit sie noch ein besonderes Recht behalten haben, der Darstellung des Privatrechts einen weit reicheren Inhalt dar, bei dessen Erörterung auch die Bedeutung der gutsherrlichen

---

1) Vgl. unten §. 184. Note 3.

Rechte zu erwägen ist. Den Bauergütern mußte daher ein eigener Abschnitt gewidmet werden.

Eigenthümlich ist auch das Verhältniß derjenigen Landgüter, welche als Nebengüter oder Vorwerke zu einem Hauptgute gehören, auf denen aber die Wirthschaft entweder ganz selbständig oder doch in einer gewissen Absonderung geführt wird. Es liegt in der Natur der Sache, daß sie nur bei größeren Landgütern oder Gütercomplexen vorkommen; gewöhnlich sind sie zu ökonomischen Zwecken von dem Hauptgute abgelegt worden, und nehmen bis zur vollständigen Trennnung an den meisten Rechtsverhältnissen desselben Theil.[2])

§. 181.

Bestandtheile der Landgüter.

Seinem Zwecke gemäß nimmt das Landgut einen bestimmt abgegrenzten Theil der Erdoberfläche ein; es besteht in seinem wesentlichen Gehalte aus einer Anzahl einzelner Grundstücke, welche ihrer natürlichen Beschaffenheit nach verschieden sein können.

a. Feld als Acker und Weide;[1]) über den Wechsel in der Benutzung entscheidet das Wirthschaftssystem.

b. Wiesen. Sie eignen sich vermöge ihrer niedrigen, feuchten Lage besonders zum Graswuchs, und werden mehr zum Heuerwerb als zur Weide benutzt. Daher ist die Weidegerechtigkeit, auch wo sie als Regel besteht, für die Wiesen häufig ganz ausgeschlossen oder doch beschränkt. Der Wiesenbau wird vielfach bedingt durch das geltende Wasserrecht.[2])

---

2) Weiske, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 219.

1) Ueber die verschiedenen Eintheilungen und Benennungen, so wie über die Acker- und Feldmaaße vgl. Leiser, jus georgicum III. cap. 6. 10. — Hagemann a. a. O. §. 125. — Weiske a. a. O. §. 10—23. Das Geschichtliche bei v. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof- Dorf- und Stadtverfassung (München, 1854.) S. 129. ff.

2) Leiser l. c. cap. 9. — Hagemann a. a. O. §. 131—34. —

c. Gärten. Sie pflegen durch besondere Befriedigungen eingeschlossen zu sein und sind bestimmt zum Anbau von Gemüsen, Obst und Wein.[3]) Mit dem Besitze eines Weingartens, Weinberges ist auch das Kelterrecht verbunden, wenn es nicht als ein Bannrecht besonders ausgeübt wird.[4])

d. Waldungen und Gebüsche.

e. Unbebaute Grundstücke (Wüsteneien, Lehden). Sie zu benutzen und insbesondere urbar zu machen, liegt in der Befugniß des Eigenthümers.[5])

f. Gewässer; davon unten in dem Wasserrechte.

g. Fossilien. Dieselben gehören zum Landgute, insofern nicht die Rechtsgrundsätze über das Bergregal und die Freierklärung des Bergbaues beschränkend einwirken.[6])

h. Befriedigungen und Grenzen. Die ersteren (Planken, Zäune, Hecken, Gräben) dienen zum Schutz der Grundstücke, und können von dem Eigenthümer angelegt werden, insofern er dadurch nicht ein Recht des Nachbarn verletzt oder ihm aus besonderen Gründen z. B. wegen der Weidegerechtigkeit eines Dritten, die Befugniß zur Einfriedigung (das Zaun- oder Gartenrecht) nicht entzogen ist.[7]) — Die Grenzen

---

Weiske a. a. O. §. 27—33. — F. Häfener, der Wiesenbau. Reutlingen und Leipzig, 1847.

3) Leiser, l. c. cap. 7. 8. — Hagemann a. a. O. §. 135—38. — Scholz der Dritte, Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht Band I. Heft 1. — Weiske a. a. O. §. 78—84. Die besonderen Rechtsgrundsätze über die Gärten (Gartenrecht im objectiven Sinne) beziehen sich auf die Befriedigungen (Gartenrecht im subjectiven Sinne) und auf das Recht des Ueberhangs und Ueberfalls; s. Band II. §. 87. Nr. IV.

4) Hagemann a. a. O. §. 155.

5) Hagemann a. a. O. §. 147—49. — Weiske a. a. O. §. 24—26. 34—47. Vgl. Band II. §. 85. Note 11.

6) Hagemann a. a. O. §. 139—42. — Kretzschmer, oeconomia for. I. S. 226—47. — Weiske a. a. O. §. 109—16. Vgl. Band II. §. 93. Nr. V.

7) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 8. §. 149—51. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen I. Nr. 34. — Hagemann a. a. O. §. 165—68.

(Scheidungen, Schneden, Achten, Marken) bezeichnen die Umfangslinien eines bestimmten Bezirkes, also der Länder, Gemeindemarkungen, Landgüter, und, mit Beziehung auf die Ausübung gewisser Gerechtsame, einer Weidegerechtigkeit, eines Jagdrevieres u. s. w. Sie werden durch natürliche oder künstliche Zeichen angegeben, und bedürfen im Falle der Verdunkelung und Verwirrung einer Feststellung, welche nicht einseitig von einzelnen, sondern nur von sämmtlichen Betheiligten vorgenommen werden kann, bei dem Mangel der Uebereinstimmung aber durch richterliches Erkenntniß zu beschaffen ist (judicium finium regundorum.[8])

i. Zubehörungen. Diese können sehr verschiedener Art sein: Grundstücke, Gebäude, Gerechtigkeiten, bewegliche Sachen.[9])

§. 182.
Das Gutsinventarium.

Das Landgut allein, dessen Werth das Grundkapital des landwirthschaftlichen Betriebes darstellt, genügt noch nicht, um als Gegenstand der Arbeitskraft den ökonomischen Ertrag zu gewähren; es müssen außerdem noch zu den Zwecken der Wirthschaft eine Menge beweglicher Sachen verwandt werden, deren Werth das Betriebskapital ausmacht. Dieses zer-

---

8) Baier. Landr. Th. II. Cap. 2. §. 13. — Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 17. §. 362—88. — Oesterr. Gesetzb. §. 845—58. — Hagemann a. a. O. §. 161—64. — Weiske a. a. O. §. 119—37. — Strippelmann, neue Sammlung VII. S. 68. ff. 466. ff. — Seuffert, Archiv IV. Nr. 12. 208. 251. (S. 406. ff.) — V. Nr. 254.

9) Vgl. Band II. §. 78. Ueber die Urkunden als Zubehörungen von Landgütern (ebendas. Note 7.) s. noch Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 2. §. 62. „Risse, Karten, Urkunden und andere Schriften, welche zur näheren Kenntniß eines Grundstückes, oder zur Begründung der Gerechtsame desselben dienen, sind als Pertinenzstücke davon anzusehen. §. 63. Betreffen dergleichen Urkunden zugleich andere Gegenstände, so muß der Uebernehmer der Hauptsache mit beglaubten Auszügen oder Abschriften davon sich begnügen." Vgl. v. Zeiller, Commentar über das österr. Gesetzbuch II. 1. S. 19.

fällt wieder in zwei Arten. Es besteht nämlich entweder aus solchen Sachen, welche für die Dauer angeschafft und wenn sie abgenutzt worden, wieder ersetzt werden, oder aus solchen, welche zum Verbrauche bestimmt, für die Wirthschaft verwandt werden. Darauf beruht der Unterschied des stehenden Betriebskapitals, welches auch Gutsinventar genannt wird, und des umlaufenden Betriebskapitals. Das Erstere bedarf noch einer genaueren Erörterung; das Letztere in Geld oder andern vertretbaren Sachen bestehend, kommt hier nur insoweit in Betracht, als es in Vorräthen enthalten ist, welche unter Umständen dem Gutsinventar zugerechnet werden.[1])

Das Gutsinventar ist also der Inbegriff gewisser beweglichen Sachen, welche dem Betriebe einer bestimmten Wirthschaft dienend, als eine Gesammtsache erscheinen, und die Zubehörung eines Landgutes bilden können. Die allgemeinen Regeln, welche an diese Begriffe sich anknüpfen, haben daher auch hier ihre Geltung;[2]) es ist namentlich hervorzuheben, daß die Privatwillkühr innerhalb der ihr angewiesenen Schranken zunächst die entscheidende Norm darbietet, daß dagegen eine gesetzliche Pertinenzeigenschaft des Gutsinventars nach gemeinem Rechte im Allgemeinen nicht angenommen werden kann.[3]) — In der Regel besteht dasselbe aus folgenden Bestandtheilen:[4])

---

1) Die hier gegebenen Begriffsbestimmungen sind im Wesentlichen schon von Thaer festgestellt und jetzt allgemein angenommen, wenn es auch an einzelnen Abweichungen nicht fehlt; s. Kretzschmer, oeconomia for. I. S. 24. 25. — Pabst, Lehrbuch der Landwirthschaft II. 2. S. 45—57. — H. Schober, Grundriß der landwirthschaftlichen Betriebslehre §. 43—72. Für die rechtliche Betrachtung des Gegenstandes liegt aber in dieser Auffassung die Schwierigkeit, daß Sachen, welche eigentlich dem umlaufenden Kapitale angehören, unter die Regeln des Gutsinventars kommen können, so daß also die Unterscheidung in rechtlicher Beziehung nur eine beschränkte Geltung hat.

2) S. Band II. §. 77. 78.

3) S. Band II. §. 78. Note 9—11. und über das Recht der Bauergüter unten §. 186. Nr. I. Auch nach römischem Rechte gehört das In=

a. Das lebende oder Viehinventar. Darunter wird alles auf dem Landgute vorhandene Zug-, Last- und Nutzvieh verstanden, welches für die Wirthschaft bestimmt ist, also nicht das Mastvieh, die Luxuspferde u. s. w.

b. Die zur Ackerbestellung und Viehzucht bestimmten Geräthschaften und Maschinen (Schiff und Geschirr); was zur Anstellung von Versuchen angeschafft worden ist, gehört nicht zum Inventar.

c. Das Feldinventar, nämlich Dünger, Aussaat und Ackerbestellung (Pflugarten).[5] Ein solches Inventar wird jedoch nicht allgemein ausgeschieden; auch können die Bestandtheile desselben unter einem andern Gesichtspunkte, z. B. dem des verdienten Gutes beurtheilt werden.

d. Die zur Führung der Wirthschaft vorhandenen Vorräthe an Gutserzeugnissen, insbesondere das Saatinventar für den Bedarf der nächsten Fruchtperiode.[6])

---

ventar in der Regel nicht zu den Zubehörungen; dies wird gegen die gemeine Meinung freilich bestritten von Weiske, Handbuch des Landwirthschaftsrechts S. 245—46. Uebrigens haben die römischen Juristen den Begriff sehr fein entwickelt; s. Tit. Dig. de instructo vel instrumento legato. XXXIII. 7. Aber auch dem älteren deutschen Rechte ist es ein bekanntes Rechtsverhältniß, und findet sich unter dem Namen der vestitura, s. Lehre von den Erbverträgen I. S. 29. 164—66. Denselben Ausdruck erkenne ich noch in der Hofwehr, dem mit dem bäuerlichen Colonatgute verbundenen Inventar; die Ableitung, welche Runde, die Interimswirthschaft (2. Ausg.) S. 7. Note k. von dem Worte giebt, ist ganz verfehlt. Vergl. unten §. 186. Note 8.

4) Sehr genaue Vorschriften finden sich Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 2. §. 48—60. 103. Vgl. Kretzschmer a. a. O. II. S. 12—14. und Pabst a. a. O.

5) Unter Pflugarten wird die Ackerarbeit verstanden, soweit sie vollendet ist oder nach der Jahreszeit hätte vollendet sein sollen. Vgl. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 50. — Kretzschmer a. a. O. S. 13.

6) L. 12. pr. D. de instr. et instr. leg. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 49. — Oesterr. Gesetzb. §. 296. — Leiser, jus georg. I. cap. 45. nr. 3. rechnet die Vorräthe nicht zum Inventar; auch das Sächs. Landr. B. I. Art. 22. §. 3. — 24. §. 2. zieht die Hoffpeise zum Mußtheile der Wittwe.

Durch die Verknüpfung des Betriebskapitals mit dem Grundkapital wird der Ertrag der Wirthschaft erzielt, welcher Rohertrag oder Reinertrag ist, je nach dem für die Berechnung angelegten Maaßstabe. Die Ertragsfähigkeit des Landgutes ist der allgemeine aber freilich nicht unbedingte Werthmesser für die Schätzung desselben, deren richtige Durchführung eine der wichtigsten aber auch der schwierigsten Aufgaben der wissenschaftlichen Landwirthschaftslehre bildet.[7])

Zweites Kapitel.

Von den Bauergütern.

§. 183.

Einleitung.

Der Begriff der Bauergüter wird gewöhnlich nach Merkmalen bestimmt, welche aus der rechtlichen Beschaffenheit derselben hergenommen sind. Es sollen diejenigen Landgüter sein, welche weder die Vorrechte der Rittergüter genießen noch einer städtischen Feldmark angehören, und besonderen privatrechtlichen Belastungen und Beschränkungen unterworfen sind. Das letztere Merkmal wird dann entweder allgemein aufgestellt, so daß mit dem Begriff des Bauergutes auch der der Gutsherrschaft gesetzt ist,[1]) oder doch als regelmäßig zutreffend bezeichnet.[2]) Allein für das gemeine Recht ist diese Begriffsbestimmung, auch in der beschränkteren Fassung für richtig nicht zu halten.

---

7) Kretzschmer a. a. O. Band III. — Segnitz, dreißig Bücher von der Landwirthschaft II. S. 132. ff.

1) Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 109. — Steinacker, particulares Privatrecht des Herzogthums Braunschweig §. 208.

2) Eichhorn, Einleitung §. 245. — Phillips, Grundsätze II. §. 253.

Es hat zu allen Zeiten freie Bauergüter in Deutschland gegeben, und vermöge der neueren Ablösungsordnungen wird dies Verhältniß bald als die Regel erscheinen. Die besondere dingliche Belastung des Bauergutes, welche in eigenthümlichen Rechtsinstituten ausgeprägt worden, ist zwar für die Fälle, in denen sie noch besteht, von besonderer Wichtigkeit; aber auch dann kommt sie nicht ausschließlich in Betracht und ist nicht geeignet, das Wesen der Sache zu bestimmen. Dieses beruht vielmehr auf der wirthschaftlichen Bedeutung der Bauergüter.

Es sind darunter solche Landgüter zu verstehen, auf welchen die Landwirthschaft zwar in einem gewissen Umfange betrieben wird, der Wirth sich aber doch persönlich bei der Arbeit betheiligt.[3]) Zu den Bauerngütern gehören daher weder die kleineren Stellen, auf denen nicht mit Gespannkraft gewirthschaftet wird, mögen sie nun als selbständige Kathen, Büdnereien, Gärtnereien u. s. w. bestehen, oder als Krüge, Schmieden, Mühlen mit geringem Ackerland ausgestattet sein; — noch die Rittergüter und überhaupt die größeren Höfe, auf denen ein fabrikartiger Betrieb der Wirthschaft unter der Leitung und Aufsicht des Vorstehers statt findet. Die genauere Begrenzung des Begriffs ist dann dem Particularrechte, wie es sich in Gesetzen und Gewohnheiten festgestellt hat, zu entnehmen. Wo die Gemeinheitstheilungen noch nicht durchgeführt sind, hat das Bauergut regelmäßig einen Antheil an der Almende; vgl. Band II. §. 84. 85.

Diese Bauergüter nun sind der Mittelpunkt einer eigenthümlichen Rechtsentwickelung geworden, deren leitendes Princip darin besteht, daß das Landgut als solches in seinem wirthschaftlichen Bestande zu erhalten ist. Daher die Geschlossenheit der Stellen und als deren Folge die Veräußerungsbeschränkungen und die besondere Erbfolge; daher ferner die Sorge, daß

---

3) Volksrecht und Juristenrecht S. 209—18. — Dan. Gäde, die gutsherrlich-bäuerlichen Besitzverhältnisse in Neu-Vorpommern und Rügen (Berlin, 1853.) S. 26. ff.

sie prästationsfähig erhalten und nicht durch Vereinigung mit andern Landgütern aufgelöst werden. Auf diese Ausbildung des besonderen Rechts der Bauergüter hat freilich das fiscalische und gutsherrliche Interesse sowie die Gemeindeverfassung vielfach eingewirkt; aber diese Momente sind doch nicht ausschließlich bestimmend gewesen. In dem Bauernstande selbst hat sich die bezeichnete Richtung selbständig geltend gemacht, und ist häufig auch in denjenigen Staaten, deren Gesetzgebung das Bauergut unter das gemeine Landrecht gestellt hat, in der durch die Sitte bestimmten Privatwillkühr wirksam geblieben. Diese Standesrichtung der Bauern hat Manches mit der des Adels gemeinsam; es besteht aber doch zwischen beiden der wesentliche Unterschied, daß der Adel die Gebundenheit des Grundbesitzes im Interesse der Familie angestrebt hat, während unter den Bauern die Vermögensverhältnisse der Familie mit Rücksicht auf die Beschaffenheit des Landgutes geordnet werden.[4])

Im Allgemeinen ist freilich nicht zu verkennen, daß das bäuerliche Standesrecht unter der Einwirkung der modernen Volkswirthschaft in den meisten Gegenden Deutschlands seiner Auflösung entgegengeht; gemeinrechtliche Grundsätze können für dasselbe überhaupt nur noch insoweit zur Anwendung kommen, als sie den leitenden Gedanken geschichtlich begründeter Rechtsinstitute darstellen und für die Auslegung der Privatwillkühr in den Rechtsgeschäften einen Anhalt gewähren.[5])

---

4) Ich verdanke diese Anschauung der Beobachtung des freien Bauernwesens in den Aemtern und Landschaften Schleswig-Holsteins.

5) Der eigentliche Sitz des deutschen Bauernrechts in seiner eigenthümlichen Gestaltung ist in Niedersachsen und Westphalen zu suchen, wenn auch die sämmtlichen deutschen Stämme und Landschaften ihre Beiträge zu dieser Lehre geliefert haben. Unter den Schriften, welche sich nicht auf einzelne Güterarten und Rechtsinstitute beschränken, sind hervorzuheben: J. C. H. Rive, über das Bauerngüterwesen in den Grafschaften Mark u. s. w. Th. I. Kölln, 1824. — J. F. J. Sommer, Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bauerngüter im Herzogthum Westphalen. Hamm und Münster, 1823.

§. 184.

Arten der Bauergüter.

Die Aufzählung aller Arten der Bauergüter, bei denen zuweilen nur die Benennung verschieden ist, hat weder ein wissenschaftliches noch ein practisches Interesse;[1]) es genügt, die wichtigsten Formen gruppenweise zu charakterisiren. Auf die Zerlegung ganzer Hofstellen (Vollerben) in mehrere selbständige Theile mit eigener Wirthschaft (Halbspänner, Viertelspänner, Halbhufener u. s. w.) ist dabei keine besondere Rücksicht zu nehmen.[2])

a. Güter im vollen Eigenthume der Bauern. Sie finden sich ohne alle besondere dingliche Belastung,[3]) oder

— Derselbe, Handbuch über die älteren und neueren bäuerlichen Rechtsverhältnisse — — in Rheinland Westphalen. 2 Bde. Hamm, 1830. — P. Wigand, die Provinzialrechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey in Westphalen. 3 Bde. Leipzig, 1834. — Derselbe, die Provinzialrechte des Fürstenthums Minden u. s. w. 2 Bde. Leipzig, 1834. — Cl. A. Schlüter, Provinzialrecht der Provinz Westphalen. 3 Bde. Leipzig, 1829—33. — Grefe, Leitfaden zum Studium des hannoverschen Privatrechts II. §. 64 ff. — Steinacker, particulares Privatrecht des Herzogthums Braunschweig §. 207. ff. — Paulsen, Lehrbuch des Schleswig-Holst. Privatrechts §. 37—44.

1) Die geistreiche Bemerkung Spittler's, daß die juristische Nomenclatur der Bauergüter fast in Linnésche Mannichfaltigkeit ausgeartet sei, findet ihre Bestätigung in dem von v. Buri, ausführliche Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehenrechts. Vierte Fortsetzung. Kap. 3. (Giessen, 1783. 4.) S. 7—644. aufgestellten Verzeichnisse, welches 53 Arten enthält, und noch nicht vollständig ist.

2) Kretzschmer, oeconomia for. II. S. 481. — Grefe a. a. O. II. §. 64. — Steinacker a. a. O. §. 210. — Haubold, Lehrbuch des K. Sächsischen Privatrechts §. 454.

3) Namentlich in den friesischen Marschen, aber auch in anderen Gegenden. Die ältere Bezeichnung ist durchschlacht, torfacht, echtes, freies, lauteres Eigen, s. Grimm, R. A. S. 493—94. — Kraut, Grundriß §. 95. Nr. 8—15. 22. — Rive, über das Bauerngüterwesen S. 205. Freies Eigen ist auch die letzte Folge der neueren Ablösungen. Die sogen. Freigüter gehören nicht immer unter diese Kategorie, wohl aber die Sedelhöfe (Sattelhöfe), s. Danz, Handbuch II. §. 410. — Rive a.

es ruht ein Zins als Reallast auf ihnen, der aber keine weitere Beschränkung des Eigenthums und namentlich keine gutsherrlichen Rechte begründet.[4])

b. Erbzinsgüter. Der Zins, welcher auf dem Gute liegt, steht in keinem Verhältnisse zum Fruchtertrage, ist jedoch keine vereinzelte Reallast, sondern stellt ein allgemeineres Abhängigkeitsverhältniß dar, indem der Zinsherr das Obereigenthum, der Bauer das Untereigenthum hat.[5]) Die Ausbildung dieser Güterart ist meistens auf eine rein deutsche Grundlage zurück zuführen; zuweilen ist sie aber aus der Einwirkung der für die Emphyteuse geltenden Grundsätze auf das erbliche Baurecht hervorgegangen.

c. Erbpachtgüter. Erst die neuere Gesetzgebung hat diese Güter als eine Art der Erbleihe im Gegensatze zu den Erbzinsgütern bestimmt unterschieden, indem die Höhe des Zinses, welcher in einem gewissen Verhältnisse zum Fruchtertrage steht, dabei maaßgebend ist, was denn namentlich für die Lehre von der Remission seine Wirkung äußert.[7]) Doch findet

---

a. O. S. 196. ff. — Eichhorn, Einleitung §. 245. Note a. und überhaupt Hagemann a. a. O. §. 87. 88. — Kretzschmer, oeconomia for. II. S. 8. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 269. 472—74. 484. — F. Walter, deutsche Rechtsgeschichte §. 439. 480.

4) Hier kommen besonders die sogen. schlechten Zinsgüter (Churfächs. Constitutionen v. 1572. P. II. const. 39.) oder die schlechthin genannten Zinsgüter (Hohenloh. Landr. Th. III. Tit. 8. §. 1.) in Betracht; vgl. Württemberg. Landr. Th. II. Tit. 9. §. 16. — Baier. Landr. Th. IV. Kap. 7. §. 33. — Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 680—81. 813—19. — Eichhorn a. a. O. §. 257. Note d.

5) Sächs. Landr. B. II. Art. 59. §. 1. 2. — B. III. Art. 79. §. 1. — Churfächs. Constitutionen a. a. O. — Hohenloh. Landr. a. a. O. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 683. ff. — Oesterr. Gesetzbuch §. 1123. — Grefe a. a. O. §. 90. — Steinacker a. a. O. §. 212.

6) Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte IV. §. 545.

7) Oesterr. Gesetzbuch §. 1122 „Der Vertrag, wodurch jemanden das Nutzeigenthum eines Gutes erblich unter der Bedingung überlassen wird, daß er die jährlichen Nutzungen mit einer jährlichen, im Verhältnisse zu dem Ertrage bestimmten Abgabe in Geld, in Früchten, oder auch in

sich auch, daß unter der Erbpacht die Erbzinsgüter mit begriffen werden, z. B. in Schleswig-Holstein, und wo die römische Emphyteusis rein zur Anwendung kommt, was übrigens selten der Fall ist, da wird jene Bezeichnung auch für sie gebraucht.

d. Bauerlehen. Ueber die allgemeine Bedeutung der Bauerlehen (feudastra) ist bereits früher gehandelt worden;[8]) besondere Arten derselben bilden die Schulzenlehen, mit denen die Ausübung des Schulzenamtes verbunden ist,[9]) und die schwäbischen Schupf- und Fall-Lehen, welche ursprünglich als Leibgedingsgüter (bona vitalitia) auf Ein oder mehrere Leben standen, später aber zum Theil erblich gemacht worden sind.[10])

e. Vogteidingsgüter; vogteipflichtige Bauergüter. Die Einwirkung des Gerichtswesens auf das Recht der Bauergüter konnte verschieden sein, je nachdem für dasselbe ein besonderer genossenschaftlicher Verband begründet war, oder eine Vogtei ohne die Rechte der Gutsherrschaft über Unfreie

---

verhältnißmäßigen Diensten vergelten soll, heißt ein Erbpachtvertrag." — Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 187—226. Früher wurde die Erbpacht besonders im Gegensatz zu den unbestimmten Leistungen der leibeigenen Colonen ausgebildet; s. Münsterische Erbpachtordnung v. 21. Sept. 1783. bei Schlüter, Provinzialrecht der Provinz Westphalen I. S. 338. ff. Vgl. Sommer, Handbuch über die älteren und neueren bäuerlichen Rechtsverhältnisse I. S. 251—52. — Lennep, Abhandlung von der Leihe zu Landsiedel-Recht. Tit. III. §. 12.

8) S. oben Band II. §. 101. Note 3. 4. und Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 111. — Rive, über das Bauerngüterwesen S. 108. — Haubold, Lehrbuch §. 461. — Reyscher, gemeines und württemb. Privatrecht I. §. 239. — II. §. 356—57.

9) Band II. §. 104. Note 11.

10) v. Buri, Erläuterung. Vierte Fortsetzung. S. 554. ff. — von Weishaar, Handbuch des württemb. Privatrechts II. §. 505. — Reyscher a. a. O. I. §. 239. Note 10. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 491. Note 4. Das Badische Landrecht Art. 1831 a h. räumt dem tauglichen Leibeserben des Bauern nur ein Vorrecht auf Erneuerung des Rechtsverhältnisses ein. Vgl. unten Note 18.

bestand, oder das letztere Verhältniß in Verbindung mit der Patrimonalgerichtsbarkeit vorlag. In neuerer Zeit haben mit der veränderten Gerichtsverfassung auch diese Güterverhältnisse zum Theil eine andere Bedeutung erlangt; es giebt indessen noch Bauergüter, deren Abhängigkeit und Belastung vorzugsweise auf die älteren Einrichtungen des Gerichtswesens zurückgeführt werden müssen.[11]) Auch die Hofgüter, welche ursprünglich einem genossenschaftlichen Hofverbande unter einem Haupthofe angehörten, sind auf gewisse Weise hierher zu zählen; doch war mit dieser Einrichtung die Vogtei oder die Gutsherrschaft in verschiedener Art verbunden, so daß das Recht der Hofgüter stets mit Rücksicht auf seine besondere Ausbildung beurtheilt werden muß.[12])

f. Güter in erblichem Baurecht (Colonat). Im späteren Mittelalter war das für manche Gegenden die gewöhnliche Form, in welcher der Gutsherr die ihm gehörigen Bauerstellen zur Leihe austhat[13]). Das leitende Princip der Einrichtung ist ursprünglich dieses, daß der Bauer unter der Verbindlichkeit zur Entrichtung bestimmter jährlichen Abgaben ein erbliches, dingliches Recht zur Bewirthschaftung des Gutes hat, welchem er sowohl im eigenen Interesse als in dem der Guts- oder beziehungsweise der Landesherrschaft verstehen soll.[14]) Neben der selb-

---

11) Dahin gehören namentlich die Meierdings-, Häger- und Probstdingsgüter; s. v. Buri, Erläuterung S. 493. ff. — Grefe, Leitfaden II. §. 91.

12) Die abweichenden Ansichten, welche über die Natur der Hofgüter bestehen, erklären sich daraus, daß die verschiedenen Formen des ursprünglichen Rechtsverhältnisses nicht immer gehörig berücksichtigt worden sind. Vgl. Rive a. a. O. S. 24. 222. 301. 325. — Sommer, Handbuch I. S. 328. ff. 419. — Grefe a. a. O. I. §. 45. c. — II. 91. — Archiv für oldenburg. Recht IV. S. 350. — Wächter, Handbuch des württemb. Privatrechts I. S. 164. — Mittermaier II. §. 480. und vorzüglich v. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadtverfassung S. 283. ff.

13) In Westphalen namentlich wurde der alte Hofverband meistens aufgelöst, und ein Meierverhältniß an dessen Stelle gesetzt; s. Wigand, die Provinzialrechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey II. S. 289.

14) B. W. Pfeiffer, das deutsche Meierrecht (Kassel, 1848.) S. 62.

ständigen Bedeutung des Bauergutes an sich ist es hier also die Voraussetzung der tüchtigen Wirthschaftsführung, welche das Rechtsverhältniß näher bestimmt und den dinglichen Charakter desselben durch persönliche Beziehungen modificirt. Doch sind die letzteren in späterer Zeit vielfach zurückgetreten,[15]) und neuere Ablösungsordnungen haben daher die erblichen Colonatgüter als regulirungsfähig behandelt, indem sie das Recht der Gutsherrschaft für ablösbar erklärt haben. — Die wichtigsten Arten der Güter in erblichem Colonate sind die Meiergüter in Niedersachsen und Westphalen[16]) und die Landsiedeleigüter in Hessen und überhaupt in den Ländern des fränkischen Rechts.[17])

---

hat dies Princip richtig hervorgehoben; nur gilt es, soweit es überhaupt noch maaßgebend ist, allgemein für das erbliche Baurecht und nicht allein für das Meierverhältniß. Vgl. überhaupt Herm. Koken, die rechtlichen Grundideen des deutschen Colonats, aus der Natur des Instituts entwickelt. Holzminden, 1844.

15) Pfeiffer a. a. O. §. 9.

16) Meierordnungen: Osnabrücksche Eigenthumsordnung v. 1722. bei Wigand a. a. O. III. S. 144. ff. — Eigenthumsordnung für Minden und Ravensberg a. a. O. S. 123. ff. — Paderbornsche Meierordnung v. 1765. a. a. O. S. 40. ff. — Münstersche Eigenthumsordnung v. 1770. bei Schlüter, Provinzialrecht der Provinz Westphalen I. S. 257. ff. — Calenbergische Meierordnung v. 1772. Vgl. Kraut, Grundriß §. 65. 320. — Pfeiffer a. a. O. §. 2. — Außer den angeführten Schriften von Rive, Sommer, Wigand, Pfeiffer über diesen Gegenstand sind noch zu nennen: D. G. Strube, commentatio de jure villicorum vulgo Von Meyer-Recht. edit. II. Hildesiae 1735. 4. — C. Gesenius, das Meierrecht. 2 Bde. Wolfenbüttel, 1801—3. — Steinacker a. a. O. §. 213—23. — Grefe a. a. O. §. 66—89.

17) Eine sehr sorgfältig gearbeitete Gesetzgebung über das Landsiedelrecht findet sich in dem Solmsischen Landrecht Tit. 7., welches auch in dieser Lehre von großem Einfluß geworden ist und namentlich auf die Darstellung derselben bei G. Lennep, Abhandlung von der Leyhe zu Landsiedel-Recht (Marburg, 1769. 4. Codex probationum ebendas. 1768.), wesentlich eingewirkt hat. Dagegen und besonders gegen das Recht des Herrn, das Gut beliebig einzuziehen, ist die interessante Abhandlung von C. Sternberg (Zeitschrift für deutsches Recht VIII. S. 93—130.) gerichtet.

Auch die Erbpachtgüter sind zuweilen auf diese Quelle zurückzuführen.

g. Güter in nicht erblichem Baurechte. Es läßt sich nicht verkennen, daß während in einigen Gegenden der Einfluß der Gutsherrn, welcher in der Lehre der Romanisten eine Stütze fand, das erbliche Baurecht wesentlich beschränkt oder ganz beseitigt hat,[8]) umgekehrt auch die zuweilen nur von der Gnade des Herrn abhängende Wiederverleihung des Gutes an die Leibeserben der Bauern zur Sitte und selbst zur Rechtsregel geworden ist, so daß sich an manchen Gütern die Erblichkeit erst allmählich ausgebildet hat. Wo dies geschehen, da muß das geltend gewordene Rechtsprincip anerkannt werden, auch wenn die Benennung der Güter, so wie die alte Fassung der Leibbriefe und die Verpflichtung zur Zahlung eines Gewinngeldes auf ein ursprünglich abweichendes Rechtsverhältniß hinweisen.[19]) Es kommen jedoch auch jetzt noch Güterarten vor, bei denen das Nutzungsrecht des Bauern, obgleich dinglicher Natur und mit der Zeitpacht nicht zu verwechseln, nicht zur Erblichkeit sich ausgebildet hat. Man pflegt dies wohl ein lassitisches Recht zu nennen, obgleich das Verhältniß der eigentlichen Laßbauern (Laten) ursprünglich als ein günstigeres und mehr gesichertes erscheint.[20])

18) Diese Entwickelung läßt sich z. B. für Neu-Vorpommern und Rügen schon aus einer Vergleichung des wendisch-rügianischen Landgebrauchs, den Matth. von Normann in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts verfaßt hat (herausgegeben von Gadebusch, Stralsund u. Leipzig, 1777. 4.), mit der pommerschen Bauernordnung von 1616. §. 12. erkennen; s. Dan. Gäde, die gutsherrlich-bäuerlichen Besitzverhältnisse in Neu-Vorpommern und Rügen S. 34. ff.

19) So bei manchen Leibgedings- und Behandigungsgütern, Leibgewinnsgütern, Schupf- und Falllehen u. s. w. S. D. G. Strube, gründlicher Bericht von dem Abmeyerungs-Rechte (Braunschweig und Hildesheim, 1738. fol.) S. 23. — Rive, über das Bauergüterwesen S. 92—111. 193. 219. 305—16. 344. — v. Buri, Erläuterung S. 558. ff. und dazu Runde, Anmerkungen (Gießen, 1783.) S. 27. ff. Vgl. oben Note 10.

20) Den Ausdruck gebraucht mit Bezugnahme auf Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 626. ff. die Preuß. Ablösungsordnung v. 2. März 1850.

§. 185.
Recht der Bauergüter im Allgemeinen.

Die für das frühere Recht wichtige Unterscheidung, ob die Bauern freien oder unfreien Standes waren, hat gegenwärtig nach Aufhebung der Leibeigenschaft in Deutschland keine praktische Bedeutung mehr. Dies gilt insbesondere auch für das Recht der Bauergüter. Denn wenn auch vielfach darauf Rücksicht genommen worden ist, ob gewisse Lasten als die unmittelbare Folge der Unfreiheit zu betrachten und daher mit dieser zugleich aufzuheben, oder wegen ihrer selbständigen Begründung zum Gegenstande einer besonderen Ablösung zu machen waren;[1]) und wenn überhaupt für die geschichtliche Entwickelung mancher Lehren an frühere Zustände der Unfreiheit angeknüpft werden muß; so darf eine jetzt überwundene Bildungsform deswegen nicht als ein Theil des geltenden Rechts behandelt werden. Die Unfreiheit und insbesondere die Leibeigenschaft der Bauern gehört der Rechtsgeschichte an, und die allgemeine Wirkung ihrer Aufhebung ist für die Bauergüter dahin zu bestimmen, daß die früher unfreien Besitzer derselben freie geworden sind.[2])

Auf die Rechtsverhältnisse der Bauergüter als solcher hat die Aufhebung der Leibeigenschaft jedoch im Allgemeinen keinen wesentlichen Einfluß ausgeübt; erst durch die Ab-

---

§. 74. Vgl. Gäbe a. a. O. S. 21. 22. — Kretzschmer, oeconomia for. II. S. 481. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 117. — Haubold, Lehrbuch §. 460. — Nicht erbliche Bauergüter sind z. B. die Leibgedings-, Neustifts- Herrengunst-Güter in Baiern (s. Baier. Landr. Th. IV. Kap. 7. §. 29—32.), wenigstens kann auch bei den letzteren das Erbrecht durch die Kündigung (Abstiftung) von Seiten der Grundherrschaft beseitigt werden, s. a. a. O. §. 32. Nr. 9.

1) Das Nähere darüber unten §. 194.

2) Vgl. im Allgemeinen N. Kindlinger, Geschichte der deutschen Hörigkeit, insbesondere der sogen. Leibeigenschaft. Berlin, 1819. — F. Walter, deutsche Rechtsgeschichte §. 359. ff. — Kraut, Grundriß §. 65—68. — Renaud, Lehrbuch I. §. 86—95.

lösungsordnungen sind auch in dieser Beziehung große Veränderungen durchgeführt oder wenigstens vorbereitet worden, welche in ihrem letzten Ziele die Herstellung eines freien Eigenthums an den Bauergütern bezwecken. Wo nun ein solches Verhältniß in seiner ganzen Reinheit von jeher bestanden hat oder neu begründet worden ist, da kann von einer besonderen Rechtsbildung in diesem Bereiche nur insofern die Rede sein, als sie durch die Geschlossenheit der Stellen und die daran geknüpfte Individualsuccession des Anerben mit den ergänzenden Instituten hervorgerufen worden ist. Von diesen Einrichtungen ist weiter unten ausführlicher zu handeln. — Nur für diejenigen freien Bauergüter, welche mit einem Grundzinse belegt sind, findet eine Ausnahme statt; denn wenn dadurch auch kein eigentliches Abhängigkeitsverhältniß begründet wird, so kommen doch für das Recht des Zinses, welcher als eine Reallast zu betrachten ist, die für dieses Institut geltenden Regeln zur Anwendung. Solche zinspflichtige freie Bauergüter unterscheiden sich aber immer noch wesentlich von denjenigen, welche sich nicht im vollen Eigenthume des Bauern befinden, sondern an denen der Gutsherrschaft bestimmte dingliche Rechte zustehen, die bald von größerer, bald von geringerer Bedeutung sind, aber doch eine gewisse Art der Herrschaft über das Gut begründen.

Die eigenthümliche Natur dieser Rechtsverhältnisse der abhängigen Bauergüter bedarf einer allgemeineren Erörterung, insofern sie nicht bei der späteren Behandlung einzelner Institute ihre Berücksichtigung finden wird. Es sind in dieser Beziehung folgende Punkte hervorzuheben, bei deren Erörterung aber wieder die verschiedenen, im vorhergehenden §. angegebenen Arten dieser Güter auseinander gehalten und besonders berücksichtigt werden müssen. Mehr als eine übersichtliche Darstellung kann hier freilich überhaupt nicht gegeben werden.[3])

---

3) Bei dem verschiedenen Rechte der einzelnen Arten der Bauergüter,

I. Ober- und Untereigenthum.

Während an den vollfreien Bauergütern das Eigenthum ausschließlich dem Bauer zusteht, so daß, wenn ein Zins auf dieselben gelegt worden ist, dem Zinsherrn nur ein dingliches Recht an einer fremden Sache zugeschrieben werden kann; so findet das umgekehrte Verhältniß dann statt, wenn der Bauer zwar ein dingliches Nutzungsrecht an dem Landgute hat, dasselbe aber nicht von einer solchen Beschaffenheit ist, um nach deutschem Rechtsbegriffe als Eigenthum gelten zu können. Es sind namentlich drei Fälle, in welchen dem Bauer das Eigen-

deren gleiche Benennung nicht einmal immer auf dieselbe rechtliche Beschaffenheit hinweist, ist die Frage von besonderer Wichtigkeit, welche Güterart denn im einzelnen Falle anzunehmen sei. Die Particularrechte stellen in dieser Hinsicht verschiedene Auslegungsregeln auf, indem sie entweder bestimmte Kennzeichen angeben, nach welchen zwischen den einzelnen Arten der Bauergüter, z. B. zwischen Erbzins- und Erbpachtgütern (Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 682–87. — Oesterr. Gesetzbuch §. 1124.), zwischen vollem und getheiltem Eigenthume (Badisches Landrecht Art. 577. a b.) zu unterscheiden ist; oder für die eine oder die andere Art, z. B. für das freie Zinsgut im Gegensatze zu dem Erbzinsgut (Chursächs. Constitutionen v. 1572. P. II. const. 39. — Baier. Landr. Th. IV. Kap. 7. §. 33. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 681.), für das Meiergut im Gegensatze zu dem Erbzinsgut (Paderborn. Meierordnung §. 1. — Calenberg. Meierordnung Kap. I. §. 1.) geradezu eine Vermuthung aufstellen. Für das gemeine Recht lassen sich aus solchen Vorschriften keine allgemeine Auslegungsregeln herleiten. Handelt es sich um die Anwendung eines zweifelhaften Rechtssatzes, so kommen die Grundsätze zur Anwendung, welche für die Interpretation der Gesetze und beziehungsweise für die Erkundung des Gewohnheitsrechtes gelten; bei der Beurtheilung individueller Rechtsverhältnisse ist aber zuletzt die Beweisführung der Parteien allein maaßgebend. Dabei versteht es sich jedoch von selbst, daß, wenn von dem Vorhandensein oder dem Mangel bestimmter Eigenschaften eines Gutes auf die rechtliche Eigenschaft desselben mit Sicherheit geschlossen werden kann, und die entscheidende Thatsache feststeht, es insoweit keiner Beweisführung mehr bedarf. Der Handlohn z. B. schließt das volle freie Eigenthum aus, das Abmeierungsrecht des Gutsherrn das Erbzinsrecht, die unbeschränkte Vererbung und Veräußerung das Meierrecht. Das sind eben Fälle, für welche es besonderer Auslegungsregeln und Vermuthungen überhaupt nicht bedarf. Vgl. Eichhorn, Einleitung §. 257. 258. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 482. — Grefe, Leitfaden II. §. 93.

thum abgesprochen werden muß: bei der Emphyteuse, insofern sie nach dem reinen römischen Rechte zu beurtheilen ist, und bei dem Baurechte, wenn es entweder nicht erblich ist oder doch nach der Willkühr des Herrn entzogen werden kann, indem das Recht des Bauern auf Kündigung gestellt ist. In dem ersten Falle ist das römische Recht maaßgebend, welchem der Begriff des getheilten Eigenthums ganz abgeht; in dem zweiten Fall fehlt es an dem nothwendigen Erforderniß der Dauer des Rechts, in dem dritten an einer so intensiven Kraft[4]) desselben, um als Eigenthum gelten zu können. Bei den übrigen Arten der Bauergüter ist dagegen in der Regel ein Ober- und Untereigenthum begründet, indem Ersteres der Gutsherrschaft, das Letztere dem Bauer zusteht. Das deutsche Recht hat auf diese Weise die eigenthümlichen Herrschaftsverhältnisse des Lehen- und Bauernrechts zu einer besonderen Kategorie ausgebildet, deren innere Bedeutung und positive Begründung von dem Mißverständnisse, welches bei der ursprünglichen Wahl des Ausdruckes (dominium directum und utile) vorkam, unabhängig sind. Es läßt sich freilich das Rechtsverhältniß in seinen einzelnen Momenten annäherungsweise richtig construiren, wenn man dem Gutsherrn das Eigenthum, dem Bauer daneben ein selbständiges dingliches Recht an der Sache beilegt; allein das Wesen der ganzen Einrichtung wird dadurch falsch bezeichnet und der Mißdeutung ausgesetzt. Dem Bauer ist sein Gut, an

---

4) Ich hebe diese Fälle bestimmt hervor, weil für sie die Ausschließung des bäuerlichen Eigenthumsrechtes nicht wohl bezweifelt werden kann. Damit soll aber nicht gesagt sein, daß nicht die Erbpacht und das erbliche Baurecht auch jetzt noch in einer Weise ausgebildet sein können, welche ebenfalls die Annahme des Untereigenthums für den Bauer nicht gestattet. So hat z. B. das Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 199. ff. im Gegensatze zu dem im Erbzinsrecht begründeten Untereigenthume für die Erbpacht im Wesentlichen die Grundsätze des Nießbrauchs, insoweit sie sich nicht auf die beschränkte Dauer des Rechts beziehen, zur Anwendung gebracht, während das Oesterr. Gesetzbuch §. 1122. auch für die Erbpacht ein Nutzeigenthum annimmt. Vgl. §. 184. Note 14.

welchem ihm das Untereigenthum zusteht, kein fremdes, und die Ablösungsordnungen würden auf einer wunderlichen Anomalie beruhen, wenn sie das Eigenthum gegen das untergeordnete dingliche Recht zurücktreten und es zu dessen Gunsten aufheben ließen.[5])

II. Auflassung; Leihebrief.

Die Regel des älteren Rechts, daß ein dingliches Recht an Grundstücken nur durch die gerichtliche Auflassung bestellt werden könne, kam ganz allgemein zur Anwendung, sowohl im Bereiche des Hofrechts wie des Volksrechts. Wenn daher durch die Uebertragung eines Bauergutes nicht blos das rein obligatorische Verhältniß der Zeitpacht begründet werden sollte, so geschah sie in der Form der Auflassung und zwar in der Regel wohl wie bei dem Lehen durch die Hand des Obereigenthümers.[6]) Daneben wurde es schon früh üblich, daß dem Bauer bei dem Erwerbe seiner Stelle ein Leihebrief (Erbbrief, Meierbrief u. s. w.) ausgefertigt wurde, und zwar nicht allein, wenn er der erste Erwerber war, sondern auch wenn er durch Erbfolge auf die Stelle gelangte, obgleich für diesen Fall die Auflassung in der Regel nicht erforderlich gewesen zu sein scheint. Particularrechte haben diese Einrichtung genauer entwickelt und namentlich die Lösung des Leihebriefes für ein wesentliches Erforderniß des Rechtsverhältnisses erklärt.[7]) Letzteres ist jedoch nach gemeinem Rechte für keine Art der deutschen

5) Vgl. oben Band II. §. 82. 111. — Pfeiffer, das deutsche Meierrecht §. 9.

6) Wendisch-Rügianischer Landgebrauch Tit. 105. — Pufendorf, observatt. jur. III. 32.

7) Paderborn. Meierordnung §. 2. ff. — Oesterr. Gesetzbuch §. 1145. — Steinacker, Braunschweig. Privatrecht §. 216. — Grefe, Leitfaden II. §. 69. — Das Baier. Landrecht Th. IV. Kap. 7. §. 5. hat wohl seine Vorschriften dem Recht der römischen Emphyteusis entlehnt. — Auf das Recht des Leihebriefs hat übrigens die Analogie des Lehenbriefs eingewirkt, wie denn auch die ergänzenden Urkunden, Gegenbriefe u. s. w. bei der Bauernleihe vorkommen. Vgl. oben Band II. §. 105.

Leihe anzunehmen;[8]) auch ersetzt die Ausfertigung der schriftlichen Urkunde für die Uebertragung des dinglichen Rechts die Auflassung nicht. Wo dieses Institut daher in seiner ursprünglichen Bedeutung erhalten oder wieder hergestellt worden ist, da findet es auch für die Rechtsverhältnisse der Bauergüter seine volle Anwendung;[9]) wo es aber fehlt, da muß, wenigstens für die Uebertragung des Untereigenthums, die Tradition für erforderlich erachtet werden.

III. Handlohn.

Schon in früher Zeit und unabhängig von den Vorschriften des römischen Rechts über die Emphyteusis findet sich die Einrichtung, daß bei Besitzveränderungen der Erwerber eines abhängigen Bauergutes eine Abgabe an den Herrn bezahlen muß, für welche sehr verschiedenartige Benennungen vorkommen: Handlohn, Weinkauf, Ehrschatz, Laudemium, Lehenwaare u. s. w.[10]) Dieselbe wird bald als ein Zeichen der An-

---

8) Lennep, Abhandlung von der Leyhe zu Landsiedel-Recht S. 239. ff. — Pfeiffer, das deutsche Meierrecht §. 7.

9) Oesterr. Gesetzbuch §. 1126 „Das getheilte Eigenthum einer unbeweglichen Sache kann ebenso wenig, als das vollständige ohne Einverleibung in die öffentlichen Bücher oder Register erworben werden" — Königl. Sächs. Gesetz, die Grund- und Hypothekenbücher und das Hypothekenwesen betreffend, v. 6. Nov. 1843. §. 15. — Seuffert, Archiv V. Nr. 46. — VI. Nr. 54.

10) S. die Quellenzeugnisse bei Kraut, Grundriß §. 330. Vgl. überhaupt: J. Ch. K. Schröter, theoretische und practische Abhandlung von der Lehnwaare und anderen Belehnungsgebühren. Berlin und Stralsund, 1789. — Lennep, Abhandlung von der Leyhe zu Landsiedel-Recht S. 250—83. — Danz, Handbuch V. §. 531—33. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 495—96. — Pfeiffer a. a. O. §. 8. — Steinacker a. a. O. §. 216. — Grefe a. a. O. §. 69. — Seuffert, Archiv II. Nr. 81. — Paderborn. Meierordnung §. 4—6. — Minden. Eigenthumsordnung Kap. 7. — Baier. Landr. Th. IV. Kap. 7. §. 11. — Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 714—46. — Oesterr. Gesetzbuch §. 1142. und die zahlreichen fränkischen Handlohnsordnungen bei Arnold, Beiträge II. S. 40. ff. 231. ff. 278. ff. 341. ff.

erkennung der Gutsherrschaft[11]) zu einem festen, meist geringen Betrage von jedem neuen Besitzer, auch dem Anerben, bald nur von dem fremdem Erwerber als eine verhältnißmäßige Abgabe von dem Kaufpreise oder dem Gutswerthe entrichtet, und zwar in diesem Falle entweder auf Grund gesetzlicher oder gewohnheitsrechtlicher Feststellung oder nach Maßgabe der besonderen Verabredung.[12]) Die Abgabe erscheint ferner bald als eine blos persönliche Verpflichtung des Erwerbers, was im Allgemeinen anzunehmen ist, wenn sie in Folge einer besonderen Vereinbarung oder behufs Einlösung des Leihebriefes entrichtet wird,[13]) bald als eine Reallast des Gutes, auf welche dem Berechtigten ein dinglicher Anspruch zusteht,[14]) bald endlich als die wesentliche Bedingung für Erwerbung des Gutes von Seiten des neu anziehenden Bauern.[15]) Eine gemeinrechtliche Vermuthung besteht für die ganze Einrichtung nicht; die Begründung und rechtliche Natur der Abgabe so wie die Feststellung

---

11) Nur ausnahmsweise kommt die Abgabe auch bei freien Zinsgütern vor, s. Haubold, Lehrbuch §. 477.

12) Wigand, Provinzialrechte des Fürstenthums Minden I. S. 123. ff. Mit der letzteren Art des Handlohns hängt das Erbstandsgeld des Pr. A. L. R. Th. I. §. 195—98. zusammen, wenn es als Preis für das eingeräumte Erbpachtrecht und nicht als Caution bezahlt wird.

13) Es kommen jedoch auch neben dem eigentlichen Handlohn zuweilen der Schreibschilling oder ähnliche Abgaben als laudemium minus vor, wie im Lehenrecht, s. Band II. §. 105 a. E.

14) Unter dieser Voraussetzung fordern neue Hypothekengesetze (s. z. B. das K. Sächsische v. 6. Nov. 1843. §. 15. Nr. 5.) die Eintragung, und bestimmen neuere Ablösungsordnungen über die Ablösung der Last; s. Baierisches Gesetz v. 4. Juni 1848. Art. 15. — Pr. Ablösungsordnung v. 2. März 1850. §. 36—49. Wenig befriedigend handelt über die oft erörterte Frage, ob das Laudemium Reallast oder Forderung ist, Duncker, die Lehre von den Reallast n S. 227. ff.

15) Minden. Eigenthumsordnung Kap. VII. §. 4. „Wer auf obige Weise die Stette nicht beweinkauffet, oder den Weinkauf bedinget, der hat kein Recht zur Stette, und kann so wenig derselbe als dessen Kinder die Leibzucht von der Stette oder den kindlichen Antheil resp. davon prätendiren."

der Fälle, in welchen sie zu entrichten ist, und ihres Betrages ist dem Particularrechte und zuletzt der Beurtheilung des individuellen Rechtsverhältnisses zu entnehmen.

IV. Umfang des Nutzungsrechtes am Bauergut.

Wie verschieden auch das Recht der Bauergüter an sich gestaltet sein mag, so ist es doch im Allgemeinen der Zweck des Rechtsverhältnisses, dem Bauer die volle wirthschaftliche Benutzung des Gutes zu gewähren, und der Unterschied zwischen dem freien Eigenthume und einem geringeren Rechte desselben besteht in dieser Beziehung wesentlich nur darin, daß für das Erstere keine privatrechtliche Beschränkung geboten ist, während bei der Bewirthschaftung des abhängigen Gutes auch das Interesse der Gutsherrschaft berücksichtigt werden muß. Dabei kommt es aber wieder auf den Umfang des beschränkenden Rechtes an, welches der Bauer anzuerkennen hat, so daß dem Erbzinsmann in mancher Hinsicht ein weiterer Spielraum gelassen ist, als dem Erbpächter oder Colonen.[16]) Im Allgemeinen ist aber der Grundsatz aufzustellen, daß der Bauer das Gut frei benutzen darf, soweit es ohne eine Verschlechterung oder Verringerung der Substanz geschehen kann. Besondere Bestimmungen finden sich namentlich in Beziehung auf die Waldcultur, und zwar sowohl im allgemeinen forstwirthschaftlichen als auch im gutsherrlichen Interesse, wobei jedoch auf die verschiedenen Rechtsverhältnisse, welche dabei in Betracht kommen können, Rücksicht zu nehmen ist. Wenn mit dem Bauergute eine Privatwaldung verbunden ist, was übrigens nicht häufig vorkommen wird, so muß für die Erhaltung derselben im wirthschaftlichen Betriebe Sorge getragen werden;

16) Oesterr. Gesetzbuch §. 1129. „Der Obereigenthümer ist insbesondere berechtiget, dem Nutzungseigenthümer nicht nur die Verringerung der Nutzungssache, sondern auch alle Veränderungen zu untersagen, wodurch die Ausübung seiner Rechte vereitelt, oder erschwert werden kann.“ Vgl. Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 5—10. — Tit. 21. §. 25—28. und oben Band II. §. 82.

weitere Beschränkungen, daß der Bauer nur weiches Holz oder nur Schlagholz nehmen darf, dem Gutsherrn dagegen das harte Holz oder das Nutzholz verbleibt, oder daß der Bauer überhaupt nur für seine wirthschaftlichen Bedürfnisse Holz zu fällen befugt ist, — bedürfen der besonderen particularrechtlichen Begründung.[17]) Anders stellt sich wieder das Verhältniß, wenn dem Bauer ein Antheil an der Gemeindewaldung gebührt, indem dann das Recht der Corporation maaßgebend ist, oder wenn ihm an der herrschaftlichen Waldung bestimmte Servituten eingeräumt sind.[18]) Nicht selten geschieht es auch, daß der Gutsherr contractlich gewisse Holzreichnisse an den Bauer übernimmt, ohne demselben ein dingliches Recht an der Waldung einzuräumen, in welchem Falle nur ein rein obligatorisches Rechtsverhältniß zwischen beiden vorliegt, wenn nicht etwa die Verbindlichkeit als Gegenleistung für gewisse Realprästationen unmittelbar auf das herrschende Gute gelegt ist.[19])

V. Lasten des Bauergutes.

Dem Rechte des Bauern auf die Nutzungen des Gutes entspricht seine Verpflichtung, die öffentlichen Lasten desselben zu tragen, — ein Grundsatz, der in früherer Zeit im Interesse des Gutsherrn häufig so weit ausgedehnt ward, daß sie von den öffentlichen Lasten, welche auf das Bauernfeld umgelegt wurden, für ihr Hoffeld ganz frei blieben. Das Nähere ge-

---

17) Wendisch-Rügian. Landgebrauch Tit. 104. — Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 32. ff. — Wigand, die Provinzialrechte des Fürstenthums Minden I. S. 152—55. — Die Provinzialrechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey I. S. 89—90. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen II. Nr. 34. — Pfeiffer, das deutsche Meierrecht S. 115.

18) Hiervon unten im Forstrechte, s. §. 195.

19) Diese verschiedenen Formen der bäuerlichen Berechtigung auf Holzreichnisse werden nicht immer gehörig unterschieden; s. v. Hufnagel, Mittheilungen aus der Praxis der württemb. Civilgerichte I. Nr. 9. — Strippelmann, neue Sammlnng II. Nr. 43.

hört in das Staatsrecht; von den Lasten des Gutes, welche auf einem privatrechtlichen Titel beruhen, ist dagegen unten in der Lehre von den Reallasten besonders zu handeln. Einige allgemeine Bemerkungen können jedoch schon hier ihren Platz finden.

a. Die Abgaben, welche der Bauer der Gutsherrschaft zu leisten hat, pflegen zu einem bestimmten Zinse festgesetzt zu sein; ein Baurecht gegen einen gewissen Antheil an den gewonnenen Früchten (colonia partiaria) kommt, abgesehen vom Zehntrechte, bei uns nur höchst selten vor. Ungeachtet dieser Feststellung der Leistung können jedoch Umstände eintreten, welche einen Anspruch auf Ermäßigung derselben begründen. Dies ist namentlich der Fall, wenn wegen außerordentlicher Unglücksfälle der Ertrag des Gutes in einer bestimmten Fruchtperiode ganz aufgehoben oder doch wesentlich vermindert wird, indem dann nach Analogie der Zeitpacht dem Bauer ein verhältnißmäßiger Nachlaß an seiner jährlichen Abgabe (Remission) zu bewilligen ist. Die meisten Particularrechte erkennen diesen Grundsatz an, jedoch nur für diejenigen Gutsverhältnisse, bei welchen die Abgabe in ein gewisses Verhältniß zum Fruchtertrage gesetzt ist, also namentlich bei der Erbpacht und dem Baurechte; wo dagegen ein solches Verhältniß nicht besteht, wie regelmäßig bei den Zins- und Erbzinsgütern, da fällt auch der Anspruch auf eine Remission weg.[20]) Diese Grundsätze

---

20) Oesterr. Gesetzbuch §. 1133. „In der Regel haftet ein unvollständiger Eigenthümer dem andern nicht für den Zufall. Allein wenn ein Erbpächter durch Ueberschwemmungen, Krieg oder Seuchen sein Pachtgut zu benützen verhindert worden ist, so muß demselben für die Zeit der vermißten Benutzung ein angemessener Erlaß vom Zinse gestattet werden. §. 1134. Ein Erbzinsmann hat auf einen ähnlichen Erlaß keinen Anspruch; er muß, so lange ein Theil des Erbzinsgutes vorhanden ist, den festgesetzten Erbzins voll entrichten." — Baier. Landrecht Th. IV. Kap. 7. §. 9. — Pr. Gesetz für Minden und Ravensberg v. 1769. bei Wigand, Provinzialrecht II. S. 425. ff. — Grefe, Lehrbuch II. §. 76. — Steinacker, Braunschweig. Privatrecht §. 221. — Pfeiffer, das deutsche Meierrecht

haben die Vermuthung der gemeinrechtlichen Geltung für sich; doch sind sie in einigen Particularrechten nicht zur Anerkennung gelangt.[21])

b. Verschieden von der vorübergehenden Verminderung des Ertrages durch außerordentliche Unglücksfälle ist es, wenn die Ertragsfähigkeit des Gutes auf die Dauer geschwächt wird. Für diesen Fall hat die Gesetzgebung mancher Länder, um die Bauergüter prästationsfähig zu erhalten, eine verhältnißmäßige Heruntersetzung des Zinses angeordnet, während der gesteigerte Werth der Güter zu einer ähnlichen Ausgleichung im Interesse der Gutsherrschaft keine Veranlassung gegeben hat; ja es fehlt nicht an Vorschriften, welche es ausdrücklich verbieten, selbst dann, wenn ein neuer Bauer auf ein der Herrschaft heimgefallenes Gut gesetzt wird, demselben einen erhöhten Zins aufzulegen.[22]) Gemeinrechtlich sind diese Regeln nicht; es muß vielmehr im Allgemeinen der Grundsatz gelten, daß das einmal festgestellte dingliche Rechtsverhältniß für alle Betheiligte, aber auch nur diese bestehen bleibt, bis ein bestimmter Rechtsgrund zur Abänderung eintritt.[23]) Eine billige Ausgleichung kann

---

§. 16. Ueber die Lehre von der Remission des Pachtzinses im Allgemeinen ist unten bei der Zeitpacht zu handeln.

21) So im Paderbornschen, s. Wigand, Provinzialrecht I. S. 102. Das Pr. A. L. R. stellt für Erbzins- und Erbpachtgüter gemeinschaftliche Regeln auf, welche keine Remission, aber andere Erleichterungen, namentlich einen Anspruch auf Stundung gewähren; s. Th. I. Tit. 18. §. 758. ff. — Tit. 21. §. 207. ff.

22) Pr. A. L. R. a. a. O. — Hagemann, Landwirthschaftsrecht §. 254. 278. — Wigand, Provinzialrechte von Paderborn I. S. 102. — Steinacker a. a. O. §. 222. — Pfeiffer a. a. O. S. 158. ff.

23) Ist das Verhältniß zwischen Gutsertrag und Zins für den Bauer zu ungünstig geworden, so steht ihm als letztes Mittel frei, das Gut zu verlassen. Wenn man ihm diese Befugniß sogar nach Aufhebung der Leibeigenschaft, welche den Bauer an die Scholle band, hat bestreiten wollen, weil niemand mit Verbindlichkeiten gemischte Rechte einseitig aufgeben könne (s. v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterung IV. Nr. 82.), so ist darauf zu erwiedern, daß die reale Seite des ganzen Verhältnisses über die persönliche hier wie beim Lehen jetzt so überwiegt, daß das Princip des

aber vertragsmäßig vorbereitet werden, wenn nämlich der Betrag des Zinses nach einer Durchschnittsberechnung des Gutsertrages einer periodischen Feststellung unterworfen ist.[24])

VI. Veräußerung; Proceßführung.

In wie fern die Geschlossenheit der Bauergüter die theilweise Veräußerung derselben erschwert oder ganz verhindert, ist im folgenden §. zu erörtern; auch die Einwirkung des Anerbenrechtes bleibt hier vorläufig unberücksichtigt. Außerdem kann aber der Bauer möglicher Weise noch aus zwei Gründen in der Veräußerung seines Gutes beschränkt sein, nämlich wegen des Abhängigkeitsverhältnisses, in welchem er zu einer Gutsherrschaft steht, oder wegen des Interesse, welches der Obereigenthümer an dem wirthschaftlichen Bestande des Gutes hat. Denn wenn diese beiden Gründe auch meistens zusammentreffen werden, so ist es doch nicht nothwendig der Fall. Frei veräußerlich sind daher in dieser Hinsicht die Zinsgüter und diejenigen Stellen, deren Abhängigkeit aus der früheren Vogtei hervorgegangen ist.[25]) Auch für die Erbzinsgüter gilt in der Regel dasselbe Recht; bei dem Feudaster sind dagegen die Grundsätze des Lehenrechts maaßgebend, und bei dem Baurechte so wie bei der Erbpacht, insofern sie dem letzteren nachgebildet worden ist, schließen die Abhängigkeit von der Gutsherrschaft und deren Interesse an dem wirthschaftlichen Bestande

---

Sachenrechts über die Dereliction als das entscheidende gelten muß. Vgl. Pfeiffer a. a. O. S. 129. ff.

24) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 193. „Der Erbpachtzins ist in der Regel unabänderlich, und kann nicht erhöhet werden. §. 194. Ist jedoch vestgesetzt, daß nach Ablauf eines bestimmten Zeitraumes ein neuer Nutzungsanschlag aufgenommen, und darnach der Zins für den folgenden Zeitraum bestimmt werden solle: so verliert das Geschäft bloß dadurch noch nicht die Eigenschaft einer Erbpacht.“ Für das heutige preußische Recht kommt übrigens die (nicht unbedenkliche) Vorschrift der Ablösungsordnung v. 2. März 1850. §. 91. in Betracht: „Bei erblicher Ueberlassung eines Grundstückes ist fortan nur die Uebertragung des vollen Eigenthums zulässig.“

25) Ueber die Hofgüter vgl. Sommer, Handbuch der bäuerlichen Rechtsverhältnisse I. S. 340. ff.

des Gutes die freie Veräußerung von Seiten des Bauern aus.[26]) Die Veräußerung ist dann im weiteren Sinne zu nehmen, so daß sie namentlich auch die Verpfändung und überhaupt jede Verschuldung, welche das Gut ergreifen soll, umfaßt;[27]) die Zustimmung der Gutsherrschaft, welche auch stillschweigend und nachträglich ertheilt werden kann, macht sie aber gültig.[28])

---

26) Ueber die Meiergüter s. Grefe, Leitfaden II. §. 72. — Steinacker a. a. O. §. 209. — Pfeiffer a. a. O. §. 11. Nur die Paderborner Meierordnung §. 8. 9. giebt dem Bauer die freie Veräußerung, räumt aber dem Gutsherrn wie bei der römischen Emphyteusis ein Vorkaufsrecht ein. Vgl. über die Landsiedelleihe Nassau-Katzenelnbog. Landordnung Th. I. Kap. 7. §. 15. — Sternberg, Zeitschrift für deutsches Recht VIII. S. 123. — Die neueren Gesetzbücher behandeln die Frage gleichmäßig für die verschiedenen Arten der Bauergüter. Das Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 18. §. 697–709. — Tit. 21. §. 201–2. giebt dem Bauer sowohl bei dem Erbzinsrecht wie bei der Erbpacht das freie Verfügungsrecht, und verlangt nur bei der Veräußerung unter Lebenden, mit Ausschließung der Verpfändung, die Zustimmung des Erbzinsherrn und Erbverpächters; ferner bestimmt das Oesterr. Gesetzbuch §. 1187 „Die Rechte des Ober- und Nutzungseigenthümers kommen überhaupt darin überein, daß ein Jeder mit seinem Theile insoweit verfügen kann, als die Rechte des Andern dadurch nicht verletzt werden. §. 1128 Einer wie der Andere ist berechtiget, seinen Antheil gerichtlich zu verfolgen, ihn zu verpfänden, und unter Lebenden oder durch eine letzte Willensordnung zu veräußern. Wer eine Einschränkung behauptet, muß solche durch die gehörigen Urkunden, durch sogenannte Gewährbriefe oder Handfesten beweisen. §. 1140 Der Nutzungseigenthümer bedarf zur Veräußerung die Einwilligung des Obereigenthümers nicht; doch muß er ihm den Nachfolger zur Beurtheilung, ob derselbe dem Gute vorzustehen, und die darauf haftenden Lasten zu entrichten fähig sei, namhaft machen. Auf ein Vorkaufs- oder Einstandsrecht hat der Obereigenthümer keinen Anspruch."

27) Nur die Grundsätze über die Verwendung auf die Sache (in rem versio) wirken hier modificirend ein; s. Grefe a. a. O. S. 232. Wo übrigens Hypothekenbücher zur Verfügung der Bauern eingerichtet sind, wie z. B. in Mecklenburg (s. Band II. §. 97. Note 4.) erledigt sich die Frage über die Verpfändung des Gutes durch den Bauer von selbst. — Ueber die Bestellung von Servituten s. Pfeiffer a. a. O. §. 122. — Grefe a. a. O. S. 236.

28) Seuffert, Archiv V. Nr. 212. Daß die Zustimmung der Gutsherrschaft, insoweit sie überhaupt erforderlich, erzwungen werden kann, wenn

Auch die processualische Vertretung des Gutes durch den Bauer läßt sich für das erbliche Baurecht und beziehungsweise für die Erbpacht nach der ursprünglichen Bedeutung dieser Güterart kaum rechtfertigen; doch hat sich, vielleicht unter Einwirkung des Lehenrechts,[29] fast allgemein die Regel gebildet, daß der Bauer den Vindicationsproceß zu führen hat.[30] Dem Gutsherrn muß jedoch jedenfalls ein Interventionsrecht eingeräumt werden.[31]

VII. Einziehung der Bauergüter; Abmeierung.

Als seit dem 16. Jahrhundert die Ritterschaft, von dem veränderten Kriegsdienste weniger in Anspruch genommen, sich mit der Bewirthschaftung ihrer Landgüter eifriger beschäftigte, trat die Neigung hervor, den geringen Ertrag, welchen die Zinsen und Dienste der meisten abhängigen Bauergüter abwarfen, durch die unmittelbare Bewirthschaftung derselben vom Hofe aus zu erhöhen. Es zeigt sich daher um jene Zeit allgemein das Bestreben, die Bauergüter einzuziehen, „zu legen", und mit dem Hoffelde zu vereinigen. Dies Verfahren widersprach der, wenn auch nicht allenthalben durch eine Rechtsregel fest begründeten, so doch in der Sitte wurzelnden Erblichkeit des Baurechtes; es wurde aber durch die Analogie, welche die Romanisten der Zeitpacht entlehnten, wesentlich gestützt,[32] und

---

der neue Erwerber zur Wirthschaft tüchtig ist (Eichhorn, Einleitung §. 259. — Seuffert, Archiv VI. Nr. 212.), läßt sich nicht unbedingt behaupten; s. Note 26.

29) Vgl. Band II. §. 111. Nr. III.

30) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 225—26. — Oesterr. Gesetzbuch a. a. O. — Grefe a. a. O. §. 74. — Steinacker a. a. O. S. 489. — Pfeiffer a. a. O. §. 13.

31) v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen IV. Nr. 13.

32) Man berief sich besonders auf L. 3. C. de locato. Aede, quam te conductam habere dicis, si pensionem domino in solidum solvisti, invitam te expelli non oportet, nisi propriis usibus dominus eam necessariam esse probaverit. — Schon D. Mevius, Ein kurtzes Bedencken über die Fragen, so von dem Zustand, Abforderung und verminderter Abfolge der Bauers-Leute — — bey jetzigen Zeiten entstehen (Wismar, 1685. 4. zuerst 1645.)

fand nur in dem Bestreben der Landesherrn, präſtationsfähige Bauergüter dem Lande zu erhalten, ein entschiedenes Gegengewicht. In einigen Gegenden hat jedoch das von der Gutsherrschaft in Anspruch genommene Recht neben den Verwüstungen des dreißigjährigen Krieges den besitzenden Bauernstand decimirt;[33]) in den meisten Ländern gelangte es aber nicht zur Anerkennung, so daß selbst für das nicht erbliche Baurecht die Verpflichtung zur Wiederbesetzung heimgefallener Stellen die Regel wurde.

Von diesem Einziehungsrecht verschieden ist die Befugniß des Gutsherrn, den Wirth aus bestimmten gesetzlichen Gründen des Gutes zu entsetzen und es an einen neuen Bauer auszuthun. Dieses Recht, welches ursprünglich wohl bei den nach Baurecht ausgegebenen Gütern allgemein zur Anwendung kam, ist besonders für die Meiergüter ausgebildet worden, und heißt dann Abmeierung;[34]) es findet sich jedoch auch noch bei andern verwandten Güterarten.[35]) Die gesetzlichen Gründe,

---

S. 3. eifert gegen die „Unart" der Romanisten, das deutsche Bauernrecht nach römischen Analogien zu beurtheilen, obgleich er selbst in dieser Lehre nicht ganz frei davon blieb.

33) So in einigen Theilen Schleswig-Holsteins, in Mecklenburg und Schwedisch-Pommern; vgl. §. 184. Note 18. Für einzelne Güterarten, z. B. die hessische Landsiedelei ward das Recht der Bauern gegen die Einziehung, ohne Zuthun der Landesherrschaft, allmählich erkämpft; s. ebendas. Note 17. und überhaupt D. G. Strube, gründlicher Bericht von dem Abmeierungs-Recht, fürnemlich im Stiffte Hildesheim, worinn erwiesen wird, daß kein Guts-Herr befugt, seine Meyer und deren Erben nach Willkühr und Gefallen, ohne erhebliche Ursachen der Meyerstatt zu entsetzen. Braunschweig und Hildesheim, 1738. fol. — Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts §. 354. — Grefe a. a. O. II. 84. — Steinacker a. a. O. §. 223. a. E. — Pfeiffer a. a. O. §. 17.

34) Andere Bezeichnungen sind: Aufholung, Aeußerung, Abtrieb, Expulsion.

35) Ueber die Schupf- und Fall-Lehen s. v. Buri, Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehenrechts. Vierte Fortsetzung. S. 563., über die Landsiedelei Pfeiffer, pract. Ausführungen V. Nr. 2., über die Meiergüter Grefe a. a. O. §. 83. — Steinacker a. a. O. §. 223. — Pfeiffer, das deutsche Meierrecht §. 31.

welche streng ausgelegt werden müssen, sind namentlich schlechte Wirthschaft des Bauern und nach dem Vorbilde der Emphyteuse und beziehungsweise des Lehenrechts, Verzug in der Zinszahlung, unerlaubte Veräußerung.[36]) Die neuere Rechtsbildung ist der ganzen Einrichtung, welche mit dem erblich dinglichen Rechte des Bauern in seiner jetzigen Gestalt auch kaum vereinbar ist, nicht günstig. Anfangs benügte man sich, in diesem Falle wie bei der Pfändung um Zins[37]) die Eigenmacht der Gutsherrschaft zu beseitigen und ein rechtliches Verfahren anzuordnen,[38]) dann beschränkte man die Gründe, aus denen die Abmeierung zulässig sein sollte, wie bei der Entziehung des Lehengutes, auf betrügerische Handlungen des Bauern;[39]) die neueren Gesetzbücher endlich gestatten nur vorläufige Sicherungsmaaßregeln im Interesse des Berechtigten, und als letztes Mittel den Verkauf des Gutes für Rechnung des Besitzers.[40])

---

36) Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 280. — Eichhorn, Einleitung §. 263. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 500.

37) S. Band I. S. 287.

38) S. z. B. die Minden. Eigenthumsordnung v. 1741. (Wigand II. S. 351.) Kap. 17.

39) Pfeiffer, pract. Ausführungen V. Nr. 2. Vgl. oben Band II. §. 110. Note 25. §. 112. Note 12. §. 116. Note 20.

40) Das Pr. A. L. R. bestimmt über die Erbpacht Th. I. Tit. 21. §. 204. „Hat der Erbpächter, bei dem Eintritte des zweiten Jahres, die Erbpacht des vorhergehenden noch nicht abgeführt, so ist der Verpächter auf Sequestration des Grundstückes zu seiner Sicherheit anzutragen berechtigt. §. 205. Nur wenn der Erbpächter die Bewirthschaftung des Pachtstückes dergestalt gröblich vernachlässiget, daß der Verpächter Gefahr läuft, den verfessenen und künftigen Zins daraus nicht mehr erhalten zu können, ist letzterer auf den gerichtlichen Verkauf der Erbpachtgerechtigkeit selbst anzutragen befugt. §. 106 Ein Gleiches findet statt, wenn der Erbpächter seine Verbindlichkeit zur Entrichtung der Erbpacht, wider besseres Wissen, unredlicher Weise ableugnet." — Merkwürdiger Weise werden dagegen bei dem Erbzinsrechte Th. I. Tit. 18. §. 771. ff. die für die Emphyteusis geltenden Caducitätsfälle mit einigen Milderungen zur Anwendung gebracht. Dagegen verfügt das Oesterr. Gesetzbuch §. 1129. (s. oben Note 16.) §. 1130 „Er kann also verlangen, daß der Nutzungseigenthümer für die Erhaltung und Bestellung der Grundstücke Sorge trage. Vernachlässiget er ungeachtet der geschehenen

§. 186.
Untheilbarkeit der Bauergüter.

Unter untheilbaren oder geschlossenen Bauergütern werden solche verstanden, welche vermöge einer Rechtsregel in ihrem Bestande erhalten werden müssen, so daß sie einen Gütercomplex bilden, welcher entweder gar nicht oder nur unter gewissen Beschränkungen aufgelöst oder vermindert werden kann, und daher der Theilung durch Veräußerung oder Erbfolge nicht unterworfen ist. Man hat diese Einrichtung wohl als eine altgermanische aufgefaßt; allein ein selbständiger Rechtssatz, welcher diese Wirkung hervorgerufen hätte, läßt sich im älteren Rechte nicht nachweisen. Allerdings waren die agrarischen Verhältnisse der früheren Zeit von der Art, daß sie eine gewisse Geschlossenheit der Landgüter, wenigstens der kleineren, welche keine Herrschaften (curtes) bildeten, gewöhnlich begründen mußten. Schon der Umstand, daß die zu den einzelnen Stellen gehörenden Ländereien zum großen Theile in Gemeinschaft lagen, und statt der Privatwirthschaft ein Nutzungsrecht an der Allmende galt, war in dieser Beziehung von wesentlichem Einflusse, denn die Privatwillkühr wurde dadurch mannichfach beschränkt. Auf eine ähnliche Weise wirkte der Hofverband ein, und hinsichtlich der Landgüter, welche zu Baurecht ausgethan waren, zeigten sich der Wille des Herrn oder die vertragsmäßige Uebereinkunft bei der Verleihung für die regelmäßige Ausschließung der Theilbarkeit maaßgebend. Es kommt aber endlich noch hauptsächlich in Betracht, daß die Bewirthschaftung eines Landgutes ein gewisses Betriebskapital erfordert, welches namentlich soweit es in Gebäuden und in dem Gutsinventar besteht, in geldarmen, der Güterspeculation unkundigen Zeiten

---

Warnung, die Erfüllung dieser Pflichten, oder ist er die auf dem Grunde haftenden Lasten zu tragen unfähig, so kann der Obereigenthümer auf die Ueberlassung des Gutes an andere Erbpacht- oder Erbzins-Männer dringen." Vgl. §. 1135—36. und v. Zeiller, Commentar II. 1. S. 466.

an einen bestimmten Grundbesitz geknüpft zu sein pflegt und auf dessen ungeschmälerte Erhaltung entschieden einwirkt. Es läßt sich daher annehmen, daß während des ganzen Mittelalters die meisten Bauerstellen in einem fast unveränderten Bestande geblieben sind; aber dies ist nicht in Folge einer selbständigen, auf die Durchführung dieser Thatsache gerichteten Rechtsregel geschehen. Standen keine besonderen Gründe entgegen, so konnte die Privatwillkühr unter Berücksichtigung des Beispruchsrechts der nächsten Erben über Ländereien verfügen, und eine Individualsuccession ist so wenig unter den Bauern als bei dem Adel als ein allgemeines Rechtsinstitut begründet gewesen.[1])

Erst seit dem sechszehnten Jahrhundert, als überhaupt die agrarischen Verhältnisse ins Schwanken geriethen, setzte die Gesetzgebung es sich zur Aufgabe, die Bauergüter in ihrem früheren Bestande zu erhalten, und sowohl die gänzliche Einziehung als auch die Schwächung derselben durch Theilung und stückweise Veräußerung zu verhindern. Die hierüber erlassenen Verordnungen hatten theils den Zweck, die Interessen der Gutsherrschaft zu schützen, und überhaupt die auf einer bestimmten Hofstelle ruhende Zins- und Dienstpflicht für den Berechtigten zu sichern; theils waren sie dazu bestimmt, das Interesse der landesherrlichen Kammer zu wahren und für die richtige Abführung der zumeist auf den Bauergütern liegenden öffentlichen Abgaben Sorge zu tragen.[2]) Daran setzte sich dann die allge-

---

1) Für die ursprüngliche Untheilbarkeit der Bauergüter beruft man sich wohl auf das Sächs. Landr. B. I. Art. 34. §. 1. „Ane des richteres orlof mut en man sin egen wol vergeven in ervengelof, deste he's behalde ene halve hüve unde ene word (Wurth), dar man enen wagen uppe werden mege; dar af sol he deme richtere sines rechten plegen." Allein die hier ausgesprochene Beschränkung, wenn sie auch schon eine Andeutung der späteren Rechtsbildung enthält, bezieht sich doch auf besondere Verhältnisse; s. B. II. Art. 5. §. 1. und die Citate bei Homeyer.

2) Auf die vielbesprochene Frage über den Vorzug der Theilbarkeit oder Untheilbarkeit des Grundbesitzes kann hier nicht eingegangen werden. Ueber

meine Richtung der Landespolizei an, durch die Geschlossenheit der Höfe und die damit in Verbindung stehende Individualsuccession einen kräftigen Bauerstand zu erhalten, und dieses Bestreben fand vielfach in der Anschauung des Standes selbst Anklang und Förderung. So geschah es, daß in manchen Ländern auch für ursprünglich freie oder durch die Ablösung frei gewordene Bauergüter die Untheilbarkeit aufrecht erhalten wurde.[3]) Auf der andern Seite zeigte sich dieses Princip der zweckmäßigen Regulirung der oft schlecht arrondirten Besitzungen hinderlich, und die in großem Maaße erfolgenden Auftheilungen der Gemeindegüter und Ablösungen brachten überhaupt in neuerer Zeit die Agrarverfassung in eine Bewegung, welche die alte Geschlossenheit der Hofstellen zum Theil mit sich fortgerissen hat. Dazu kam, daß für manche Gegenden eine größere Theilbarkeit des Grundeigenthums mit Rücksicht auf die besonderen Anforderungen der Landescultur sich dringend empfahl, und man sich nun überhaupt nicht mit der Anerkennung solcher thatsächlichen Verhältnisse begnügte, sondern aus allgemein politischen und staatswirthschaftlichen Gründen die unbeschränkte Theilbarkeit des Grundeigenthums als leitendes Princip aufstellte. Dasselbe ist für manche Länder practisch durchgeführt worden,[4]) häufig jedoch durch Sitte und Privatwillkühr der

---

die angedeuteten Momente der Rechtsbildung s. Kraut, Grundriß §. 97. — Lennep, Abhandlung von der Leyhe zu Landsiedel-Recht. Tit. 9. §. 12. Note 1. — Pfeiffer, pract. Ausführungen IV. S. 127. — Paulsen, Lehrbuch §. 57. — Steinacker, Braunschweig. Privatrecht §. 239.

3) Rive, über das Bauerngüterwesen S. 409. — Paulsen a. a. O. — Steinacker a. a. O. §. 240. — Archiv für das Oldenburg. Recht I. S. 210—11. — Stüve, Wesen und Verfassung der Landgemeinden S. 206. ff. — Erbgüter im Bauernstande, welche ähnlich wie die Familienfideicommisse durch ausdrückliche Stiftung begründet worden (Bluntschli, deutsches Privatrecht I. §. 69.), sind mir nie vorgekommen; eine allgemeinere Bedeutung haben sie auf keinen Fall.

4) Besonders in Preußen ist diese Richtung seit längerer Zeit consequent verfolgt worden, s. Lette und v. Rönne, die Landes-Kultur-Gesetzgebung des Preußischen Staates I. S. 115. ff. — Verfassungsur-

Betheiligten gemildert; in anderen Ländern findet sich die frühere Einrichtung der geschlossenen Höfe noch in voller Geltung. Das hat denn nicht allein auf die Veräußerungen unter Lebenden und auf die Erbfolge einen entscheidenden Einfluß, sondern zeigt sich noch in anderen Beziehungen des bäuerlichen Grundbesitzes: Wirthschaftssystem, Creditverhältnisse u. s. w. wirksam.

I. Die Geschlossenheit des Bauergutes erstreckt sich auf die im Gütercomplex der Hofstelle enthaltenen Ländereien mit den Zubehörungen.[5]) Es werden daher einerseits diejenigen Grundstücke nicht von derselben erfaßt, welche in einer zufälligen, vorübergehenden Verbindung mit dem Hauptgute stehen (die sogen. Zubaugüter, Umländereien); andererseits werden die eigentlichen Pertinenzen, mögen sie unbewegliche oder bewegliche sein, mit zu der geschlossenen Stelle gerechnet.[6]) In dieser Hinsicht kommt insbesondere das Gutsinventar (Hofwehr, Beschlag) in Betracht, welches zu dem Bauergute in einer verschiedenen Beziehung stehen kann. Entweder hat es überhaupt nicht die Bedeutung der Zubehörung (allodium cum villa non conjunctum), oder es besteht ein solches Verhältniß (allodium cum villa conjunctum), was wiederum in zwiefacher Weise der Fall sein kann. Zuweilen nämlich stellt und ergänzt der Gutsherr das Inventar, welches zum Hofe gehörig, in seinem Eigenthum bleibt;[7]) zuweilen ist es des Bauers, muß aber bei dem Hofe

---

kunde Art. 42 „Das Recht der freien Verfügung über das Grundeigenthum unterliegt keinen anderen Beschränkungen, als denen der allgemeinen Gesetzgebung. Die Theilbarkeit des Grundeigenthums und die Ablösbarkeit der Grundlasten wird gewährleistet."

5) Ausnahmsweise ist nicht die ganze Hofstelle für geschlossen erklärt, indem nur ein bestimmtes Maaß von Ländereien bei derselben gelassen werden muß; s. Chursächs. Generale v. 15. Aug. 1766. (Kraut, Grundriß §. 97. Nr. 7.) — Lennep a. a. O. S. 675. Vgl. oben Note 1.

6) Vgl. Band II. §. 78.

7) Für diesen Fall ist der Ausdruck Hofwehr besonders gebräuchlich; s. Kretzschmer, oeconomia for. II. S. 482. — Pr. Ablösungsordnung v. 2. März 1850. §. 80. 82. 90. Vgl. oben §. 182. Note 3.

gelassen werden, indem der Nachfolger es gegen eine Taxe annimmt, oder es schlechthin als einen Theil des Gutes behält.[8]) In diesem letzten Falle bezieht sich die Geschlossenheit auf den mit Inventar ausgestatteten Bauerhof (fundus instructus); doch macht sich die Beschaffenheit des Inventars als einer dem Wechsel unterworfenen Gesammtsache natürlich auch in diesem Verhältnisse geltend.[9]) Was dazu gehört, ist zunächst nach Gesetz und Landesbrauch zu bestimmen; es finden sich sehr genaue Vorschriften darüber.[10])

II. Das Verbot der Theilung (Dismembration) ist zuweilen ganz allgemein ausgesprochen, so daß selbst Strafandrohungen damit verbunden sind.[11]) Im Allgemeinen muß unterschieden werden, ob die Theilung im Interesse der Gutsherrschaft untersagt ist, so daß deren Genehmigung das Geschäft gültig macht,[12]) oder ob das Verbot aus Gründen des öffentlichen Wohls erlassen ist, was bei ursprünglich freien Bauergütern und solchen, für welche die Geschlossenheit ungeachtet der Ablösung der gutsherrlichen Rechte beibehalten worden ist, stets angenommen werden muß. Im letzteren Fall kann die Theilung nur durch die Staats- und beziehungsweise die Gemeinde-

---

8) Rive a. a. O. S. 23. — Chr. L. Runde, Abhandlung der Lehre von der Interimswirthschaft. §. 3. — Derselbe, die Rechtslehre von der Leibzucht §. 75. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 272. Note 11. 279. — Grefe, Leitfaden §. 70. — Steinacker a. a. O. §. 219. — Pfeiffer, das deutsche Meierrecht S. 75. ff.

9) Vgl. überhaupt oben §. 182. Ist das Inventar in dem geschlossenen Bauerhof mit begriffen, so ist der fundus instructus (mansus vestitus) Gegenstand des Rechtsverhältnisses; s. Runde, Interimswirthschaft §. 52. — Archiv für Oldenburg. Recht I. S. 226. — III. S. 353.

10) Minden-Ravensberg. Eigenthumsordnung (Wigand II. S. 342.) Kap. 10. §. 4. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen I. Nr. 36. 37.

11) Jülich-Berg. Polizeiordnung v. 1608. bei Wigand, Provinzialrechte von Minden II. S. 292.

12) Paderborn. Meierordnung §. 8. — Grefe a. a. O. S. 230. ff.

behörden gestattet werden.[13]) — Außerhalb des Princips der Geschlossenheit der Bauergüter steht die Vorschrift, welche bei der Theilung den Eigenthümern der einzelnen Stücke nur ein Näherrecht (die Theillosung) vorbehält.[14])

III. Die Wirkung des Verbotes der Theilung ist, soweit es überhaupt reicht, die Nichtigkeit des Geschäftes, so daß gegen den dritten Besitzer die Vindication begründet ist. Darauf beruht die sogen. Reunion der Pertinenzen, für welche die folgenden Regeln zur Anwendung kommen.[15])

a. Die Klage ist dem Stellenbesitzer und beziehungsweise der Gutsherrschaft gegeben. Nach strengem Rechte muß sie auch dem Veräußerer und seinen Erben eingeräumt werden;[16]) doch ist dies nicht immer geschehen[17]) und fast allgemein angeordnet worden, daß der Beklagte einen Anspruch auf den gezahlten Preis und die Besserungen, ja wenn kein Kaufgeschäft vorlag, auf den vollen Werth der abgelösten Parcelle hat.[18])

b. Ueber die Beweisführung bei der Reunionsklage so wie über die Verjährung derselben gelten die allgemeinen Rechts-

---

13) Bayreuther Landesconstitution v. 1722. Tit. III. §. 2. — Paulsen, Lehrbuch §. 57. — Stüve, Wesen und Verfassung der Landgemeinden S. 223.

14) S. oben Band II. S. 328.

15) Ueber den begriffswidrigen Gebrauch des Ausdrucks Pertinenzen in dieser Anwendung s. Band II. S. 26—27.

16) Der exceptio rei venditae et traditae ist die replicatio nullitatis entgegen zu setzen. Vgl. Braunschweig. Lüneburg. Verordnung v. 1699. (Kraut, Grundriß §. 97. Nr. 4.) — Calenberg. Meierordnung Kap. 4. §. 4. (Grefe a. a. O. S. 235.) — Pr. Patent. für Minden v. 1721. (Wigand II. S. 331.) — Paderborn. Meierordnung §. 8.

17) Hildesheim. Dienstordnung v. 1733. §. 28. (Kraut a. a. O. Nr. 6.) — Paulsen, Lehrbuch S. 62.

18) Churkölln. Herzogthums Westphalen verbess. Polizeiordnung v. 1723. Tit. 31. §. 16. (vgl. Sommer, Darstellung der Rechtsverhältnisse der Bauergüter S. 54.) — Pr. Edict für Minden v. 1745. §. 6. (vgl. Wigand I S. 170.) — Paulsen, Lehrbuch S. 62. — Grefe a. a. O. S. 235. — Steinacker a. a. O. §. 241.

grundsätze; doch kommen in beiden Beziehungen manche besondere Bestimmungen der Particularrechte vor, welche namentlich da von Bedeutung sind, wo das Princip der Auflassung bei Eigenthumsveränderungen keine consequente Anwendung gefunden hat.[19]) Wäre dasselbe in allgemeiner Geltung geblieben, so würde zur Ausbildung der Reunionsklage überhaupt kaum eine Veranlassung gewesen sein.

§. 187.

Die Erbfolge in Bauergüter.

Die besonderen Einrichtungen, welche für die bäuerliche Erbfolge bestehen, haben ihren Grund in der selbständigen Bedeutung der Bauergüter, welche wieder in der Geschlossenheit derselben ihren eigentlichen Schwerpunkt findet; s. oben §. 183. Die wichtigsten Institute: das Anerbenrecht, die Abfindung u. s. w. kommen daher für die untheilbaren Bauergüter gleichmäßig zur Anwendung, mögen sie nun im vollen oder im beschränkten Eigenthume der Bauern stehen, so daß es durchaus falsch sein würde, die Abhängigkeit von einer Gutsherrschaft oder eine bestimmte Zins- oder Dienstpflicht als die nothwendige Voraussetzung der Lehre im Allgemeinen aufzustellen.[1]) Andererseits darf jedoch auch nicht angenommen werden, daß die Geschlossenheit der Bauergüter eine besondere Erbfolge nothwendig mit sich führe, da sie an und für sich nur die Naturaltheilung ausschließt, ohne deswegen schon die Bevorzugung eines bestimmten Erben, also die Individualsuccession zu begründen. Es kann vielmehr unter mehreren Miterben eine sogen. Civiltheilung eintreten, und eine definitive Auseinandersetzung derselben zuletzt durch den Verkauf der Stelle oder das Loos herbeigeführt wer-

---

19) Grefe a. a. O. S. 226. 235. — Steinacker a. a. O. — Pfeiffer, das deutsche Meierrecht S. 73. — Wigand, Provinzialrechte von Minden I. S. 171.

1) Archiv für oldenburg. Recht I. S. 209—10. — Magazin für hannov. Recht IV. 1. S. 93—98.

den.[2] Freilich wird durch eine solche Verbindung der gemeinrechtlichen Erbfolge mit der Geschlossenheit der Bauergüter der Zweck dieser Einrichtung nur unvollkommen erreicht; die tiefere Bedeutung derselben, welche in der Erhaltung eines aristokratisch geordneten, kräftigen Bauernstandes zu suchen ist, geht verloren, wenn das Recht der Hofstelle nicht für die Vermögensverhältnisse der Familie maaßgebend ist. Für die geschlossenen Bauergüter ist daher die Individualsuccession in irgend einer Form gewöhnlich begründet.[3]

I. Wer unter den Erben des Bauern zur Nachfolge in das Gut berufen wird, heißt der Anerbe (Grunderbe). Die Wahl desselben ist zuweilen, ohne daß überhaupt eine gesetzliche Regel aufgestellt worden, dem Bauer, und wenn von diesem keine Verfügung getroffen ist, dem Gutsherrn überlassen;[4] auch kann der Hof in Folge der allgemeinen Gütergemeinschaft auf den überlebenden Ehegatten übergehen.[5] Meistens ist jedoch durch die Bevorzugung des Geschlechtes und Alters eine gesetzliche Individualsuccession eingeführt worden.

a. Im Allgemeinen entscheidet unter mehreren Erben die Nähe des Grades, indem eine von der gemeinrechtlichen Civilerbfolge abweichende Successionsordnung für die Bauergüter nicht stattfindet.[6] Es erben daher in der Regel nicht allein die Nachkommen des Bauern, sondern auch seine Ascendenten

---

2) Baier. Landr. Th. IV. Kap. 7. §. 14. — Grefe a. a. O. S. 256. — Steinacker a. a. O. S. 549. — Archiv für oldenburg. Recht I. S. 223. — Pfeiffer a. a. O. S. 253.

3) v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen VII. Nr. 39. — Strippelmann, neue Sammlung IV. Nr. 25.

4) Calenberg. Meierordnung Kap. 5. §. 3. 4. — Hildesheim. Verordnung v. 1781. — v. Bülow und Hagemann a. a. O. VI. Nr. 85.

5) Calenberg. M.-O. §. 6. — Grefe a. a. O. S. 255. — Scholz der Dritte, über die Intestaterbrechte der Ehegatten auf deutschen Bauerngütern (Braunschweig, 1837.) S. 60. ff.

6) Archiv für oldenburg. Recht I. S. 238. ff.

und Seitenverwandten, ohne Unterschied, ob sie von dem ersten Erwerber des Gutes abstammen oder nicht.[7])

b. Unter mehreren gleich nahen Erben begründet das männliche Geschlecht den Vorzug. Wird dieser Grundsatz auch gewöhnlich nur für das Verhältniß zwischen Söhnen und Töchtern ausdrücklich aufgestellt, so hat er doch eine allgemeinere Geltung.[8])

c. Der Altersvorzug kommt bald in der Form des Minorates,[9]) bald in der des Majorates[10]) vor. Das erstere ist verbreiteter und unter den Bauern besonders beliebt, weil es die Abfindung der übrigen Geschwister vom Hofe erleichtert, hat aber keine Vermuthung für sich und bedarf der ausdrücklichen particularrechtlichen Begründung.

d. Sehr häufig findet sich die Bestimmung, daß wenn der Bauer Kinder aus mehreren Ehen hinterläßt, diejenigen im Anerbenrecht den Vorzug haben sollen, von deren Vorfahr das Bauergut herstammt, oder überhaupt die Kinder erster Ehe vor den in der zweiten erzeugten, endlich daß diejenigen Kinder zunächst berufen werden, welche auf dem Gute geboren sind.[11])

---

7) Calenberg. M.=O. Kap. 5. §. 1. — Oesterr. Gesetzbuch §. 1149. — Grefe a. a. O. S. 255. — Steinacker a. a. O. S. 548. Ueber eine abweichende Praxis in Betreff der hessischen Landsiedelei s. Strippelmann, neue Sammlung IV. Nr. 23. — Der Umstand, daß in den gesetzlichen Anordnungen unter den Erben des Bauern nur die Kinder genannt werden, begründet noch keinen Schluß auf die Ausschließung der übrigen Verwandten, s. das Erkenntniß des Berliner Ober=Tribunals bei Ulrich, Sommer, Boele, neues Archiv VI. Nr. 28.

8) Wigand, Provinzialrecht von Paderborn I. S. 105. — Steinacker a. a. O. S. 548. — Archiv für oldenburg. Recht I. S. 237. — III. S. 111. ff.

9) Minden. Eigenthumsordnung Kap. XI. §. 1. — Wigand, Provinzialrechte von Minden II. S. 288. 359. — J. F. Runde, Beiträge II. S. 164. — Grefe a. a. O. S. 252. — Kraut, Grundriß §. 327. Nr. 8. 10.

10) Wigand a. a. O. S. 417. — Grefe a. a. O. S. 251. 253.

11) Baier. Landr. Th. IV. Kap. 7. §. 14. — Paderborn. M.=O. §. 13. — Wigand, Provinzialrechte v. Minden II. S. 457. ff. — Grefe

Gemeinrechtlich hat nur die erste Regel einen Anspruch auf Geltung, insofern sie aus den allgemeinen Grundsätzen der Civilerbfolge abzuleiten ist; die Einkindschaft z. B. würde sie aufheben.

e. Bei Colonatgütern ist es eine allgemeine Bedingung der Erbfolge, daß der Anerbe tüchtig zur Wirthschaft sei, indem der Gutsherr ihn, wenn dieses Erforderniß fehlt, zurückweisen darf.[12]) Für Meiergüter findet sich daher die Vorschrift, daß die weibliche Anerbin ihr Recht nur geltend machen kann, wenn sie einen tüchtigen Wirth als ihren Ehemann auf das Gut bringt.[13])

II. Was die rechtliche Natur des Anerbenrechts betrifft, so war die ältere Jurisprudenz geneigt, die Grundsätze, welche für die sogen. Successio ex pacto et providentia majorum gelten, auf dasselbe zur Anwendung zu bringen, — eine Auffassung, welche zu der Annahme der sogen. Bauerfideicommisse führte, jetzt aber als aufgegeben angesehen werden kann, so daß sie nur selten noch in vereinzelten Erscheinungen sich äußert.[14]) Der Anerbe hat ein Erbrecht, kein selbständiges dingliches Recht am Gute, und wenn es sich nicht um die Ausübung eines ihm etwa ausnahmsweise erhaltenen Beispruchsrecht handelt, kann er die Veräußerung des Gutes durch den Bauer nicht

---

a. a. O. S. 253. 257. — Pfeiffer, das deutsche Meierrecht S. 211. 232. — Steinacker a. a. O. S. 542. 548. 550. — Archiv für oldenburg. Recht I. S. 235. — Magazin für hannov. Recht IV. S. 83.

12) Baier. Landr. a. a. O. — Calenberg. M.-O. Kap. 5. §. 8. — Grefe a. a. O. S. 254. — Pfeiffer a. a. O. S. 249.

13) v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen VII. Nr. 40. — Pfeiffer a. a. O. §. 22. 27.

14) Dies ist z. B. der Fall, wenn hannoversche Gerichte dem Anerben vor der Bemeierung ein dingliches Recht am Meiergut beilegen; s. Magazin für hannov. Recht IV. S. 84—86. Ueber die richtige Auffassung der Lehre s. Pfeiffer, pract. Erörterungen IV. S. 126. ff. — Das deutsche Meierrecht §. 24. — v. Bülow und Hagemann a. a. O. IV. Nr. 11. — Grefe a. a. O. S. 218. Note c. — Entscheidungen des Berliner Obertribunals VIII. S. 451. ff. — Archiv für oldenburg. Recht I. S. 208—23.

verhindern. Sein Erbrecht ist aber überhaupt das des gemeinen Landrechts; er ist Gesammtnachfolger und muß die Handlungen seines Erblassers anerkennen und dessen Schulden bezahlen.[15]) Nur das kann zweifelhaft erscheinen, ob der Bauer das Anerbenrecht durch letztwillige Verfügung oder Erbvertrag entziehen darf, oder ob es, etwa wie die statutarische Erbgebühr der Ehegatten, gegen eine solche Anordnung gesichert ist. Die Particularrechte haben diese Frage in verschiedener Weise gelöst,[16]) und auch die Ansichten der Juristen weichen von einander ab.[17]) Im Zweifel ist jedoch anzunehmen, daß der Rechtssatz, vermöge dessen ein bestimmter Erbe nach den Grundsätzen der Individualsuccession zur Nachfolge berufen wird, überhaupt und nicht blos für den Fall, daß der Bauer keine Verfügung getroffen, eine Norm hat aufstellen sollen.

III. Den Gegenstand des Anerbenrechts bildet das Bauergut mit dem untrennbaren Gutsinventar, mag dieses nun als Zubehörung des Gutes (fundus instructus) angesehen oder zum

15) Die Regel des älteren Rechts, daß der Landerbe nicht für die Schulden haftet, hat keine gemeinrechtliche Geltung mehr, auch nicht für das Recht der Bauergüter; man muß damit nur nicht den Fall verwechseln, wenn die Schuld wegen des fehlenden gutsherrlichen Consenses das Bauergut nicht ergreift (Wigand, Provinzialrecht v. Paderborn I. S. 127.), oder wenn sie gegen eine gesetzliche Vorschrift z. B. über den Betrag der Abfindung, gemacht worden ist, s. Archiv für oldenburg. Recht I. S. 223. ff.

16) S. die Nachweisungen bei Pfeiffer, das deutsche Meierrecht S. 237. ff.

17) Für das Recht des Anerben s. Runde, die Rechtslehre von der Leibzucht II. §. 66. — Eichhorn, Einleitung §. 364., gegen dasselbe Seuffert, Archiv I. Nr. 99. — Archiv für oldenburg. Recht I. S. 248—50. — IV. S. 127—65. An der letzteren Stelle sind jedoch auch die entgegenstehenden Gründe ausführlich erwogen. Von dieser Frage verschieden ist wieder die andere, ebenfalls bestrittene, ob der Sohn des vorverstorbenen Anerben dessen Geschwister ausschließt, s. v. Bülow und Hagemann a. a. O. V. Nr. 43. — Archiv für oldenburg. Recht I. S. 238. Es wird hier Manches auf die Erwägung des individuellen Falles, z. B. auf die Bedeutung des Majorats ankommen; im Zweifel wird man sich aber für die Bejahung entscheiden müssen.

Allod gerechnet werden, so daß es seinem Werthe nach bei der Civilerbfolge in Anschlag zu bringen ist.[18])

IV. Wenn auch der Anerbe ein ausschließliches Recht auf die Nachfolge in das Bauergut hat, so stehen doch die übrigen Verwandten und insbesondere die Geschwister ihm nicht rechtlos gegenüber; abgesehen davon, daß ein Allodialvermögen zur civilrechtlichen Vererbung hinterlassen werden kann, kommen noch Ansprüche an das Gut vor, welche neben denen des Anerben zu befriedigen sind. Die eigenthümlichen Rechtsverhältnisse, welche dadurch entstehen, finden ihre Erklärung in dem Umstande, daß das Bauergut als der Mittelpunkt der bäuerlichen Familie erscheint, und gewissermaßen für diese dieselbe Aufgabe erfüllt, welche nach der gemeinen deutschen Rechtsanschauung der Hausgenossenschaft oder Were, in der sich das Vermögensrecht der Familie darstellt, zufällt.[19]) Daher das Recht der Kinder, auch nach dem Tode der Eltern bei dem Anerben auf dem Hofe zu bleiben oder doch auf dessen Kosten unterhalten zu werden, bis ihre Erziehung vollendet ist und sie sich ihren Unterhalt selbständig erwerben können; daher die Abschichtung aus der Were, welche hier nur durch das weitere Recht des Anerben beschränkt wird, und nicht als Civilerbtheilung, sondern als Abfindung oder Ausradung von dem Bauergut erscheint.[20])

a. Der Fall bleibt hier natürlich unberücksichtigt, wenn trotz der Geschlossenheit der Bauerstelle überhaupt keine Individualsuccession begründet ist, von einem Anerbenrecht also nicht

18) Einige Gesetze unterscheiden in dem Inventar eine besondere Hofwehr als Zubehörung des Gutes, welche nicht in die Civilerbfolge fällt, s. Minden. Eigenthumsordnung Kap. 10. §. 4.

19) S. Band II. §. 136. ff.

20) Runde, Abhandlung der Rechtslehre von der Interimswirthschaft §. 65—67. und in der Zeitschrift für deutsches Recht VII. Nr. 1. §. 17. — Wigand, Provinzialrechte von Paderborn I. S. 127. ff. — von Minden I. S. 237. ff. — Scholz der Dritte, Zeitschrift für Landwirthschaftsrecht Band I. Heft 2. — Derselbe in Weiske's Rechtslexikon I. S. 637—44. — Pfeiffer, das deutsche Meierrecht §. 25.

die Rede sein kann. Damit nahe verwandt ist das Verhältniß mehrerer Erben, welche mit einander in den Werth des Bauergutes succediren, so jedoch, daß dasselbe dem Anerben nach einer ihm günstigen Schätzung überlassen werden muß.[21]) Bekommt dagegen der Anerbe das Gut ausschließlich, indem ihm nur die Pflicht obliegt, die Geschwister abzufinden, so gilt er auch allein als Erbe, und die Abfindung ist nicht als Erbtheil zu betrachten.[22])

b. Der Betrag der Abfindung wird, wenn nicht Gesetz und Herkommen Genaueres bestimmen, nach billigem Ermessen festgestellt, indem die Kräfte des Hofes, die Zahl der Betheiligten, die Größe der Schulden, welche vorabzuziehen sind, und beziehungsweise des Allodialvermögens dabei in Anschlag kommen.[23]) Bei Colonatgütern hat die Gutsherrschaft der Auseinandersetzung ihre Genehmigung zu ertheilen, damit die Hofstelle nicht überlastet wird, — ein Recht, welches gleichfalls auch bei freien Bauergütern der Obrigkeit im öffentlichen Interesse häufig beigelegt worden ist.[24])

c. Die Abfindung wird berechnet nach dem Zustande, in welchem sich das Vermögen zur Zeit des Todesfalls befindet;

---

21) So soll nach dem Stad- und Butjadinger Landrecht Art. 51. der jüngste Sohn den Sitz um einen civilen, leiblichen Preis behalten, vgl. Archiv für das oldenburg. Recht I. S. 294.; nach der churhess. Verordnung v. 21. Apr. 1786. §. 6. soll es den Eltern gestattet sein, einem Kinde das Gut in einem geschwisterlichen Werthe, unter dem eigentlichen wahren Preise anzuschlagen; s. Strippelmann, neue Sammlung II. S. 224. In Schleswig-Holstein nennt man diese billige Schätzung des Gutes zu Gunsten des Anerben die Bruder- und Schwestertaxe.

22) Archiv für oldenburg. Recht I. S. 208. ff. Vgl. V. Nr. 7.

23) Pfeiffer a. a. O. S. 255. ff. — Steinacker a. a. O. S. 553. Streng genommen gehen freilich das Anerbenrecht mit der Verpflichtung zur Abfindung und die Nachfolge in das Allod getrennt neben einander her, wie die Lehen- und Civilerbfolge; indessen ist es natürlich, daß bei der Auseinandersetzung das Eine mehr oder weniger auf das Andere zurückwirkt, wenn nicht die Abfindung auf bestimmte Gegenstände angesetzt oder nach einem Procentsatze von dem Gutswerthe zu berechnen ist.

24) Grefe, Leitfaden II. S. 259. ff. — Steinacker a. a. O. S. 552.

die Zahlung erfolgt jedoch in der Regel erst dann, wenn die Tochter sich verheirathet, der Sohn eine selbständige Wirthschaft begründet, also zu derselben Zeit, wo überhaupt eine Abschichtung aus der Were statt zu finden pflegt. Bis dahin begnügt man sich mit dem Ausspruch oder der Auslobung.[25]) Auch lassen manche Rechte nach dem Princip: was in der Were stirbt, erbt an die Were, die ausgelobte Abfindung eines nach dem Erblasser verstorbenen Kindes bei dem Gute bleiben.[26]) Ebenso wird es sehr häufig mit dem Eingebrachten der Frau gehalten, indem ihr für die auf das Gut gebrachte Aussteuer eine Leibzucht zu Theil wird. „Leibzucht schwindet Hauptgut.“[27])

d. Die Abfindung hebt, wenn kein Erbverzicht mit derselben verbunden worden ist, das Erbrecht nicht unbedingt auf, sie läßt vielmehr für den Abgefundenen, wenn durch das Wegfallen näherer Anerben ihm die Nachfolge in das Bauergut eröffnet wird, sein gesetzliches Recht unvergeben. Bis er aber selbst als Anerbe auftreten kann, findet ein Anspruch auf weitere Abfindungen gegen die Nachfolger desjenigen, der ihn ausgeradet hat, nicht statt. Abweichende Bestimmungen der Particularrechte, welche mit der Abfindung das Erbrecht selbst aufheben lassen, erklären sich aus der Einwirkung der strengen gutsherrlichen Gewalt.[28])

V. In Folge der Hörigkeit kam in früherer Zeit sehr häufig

---

25) Vgl. oben Band II. §. 144. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen III. Nr. 16. — Scholz der Dritte in Weiske's Rechtslexikon I. S. 640.

26) J. Fr. Runde, Beiträge II. Nr. 15. — Ueber die Modification dieses Princips nach dem Sprichworte: „halb ans Blut halb ans Gut“ s. Archiv für oldenburg. Recht I. S. 263.

27) v. Bülow und Hagemann a. a. O. VII. Nr. 86. — Scholz der Dritte, über die Intestaterbrechte der Ehegatten auf deutschen Bauergütern §. 6. a. b.

28) Runde, Rechtslehre von der Interimswirthschaft §. 65. S. 153. — Pfeiffer a. a. O. S. 275. ff.

eine Abgabe vor, Sterbefall, Mortuarium u. s. w. genannt, welche von dem Mobiliarnachlasse des Bauers an die Gutsherrschaft bezahlt wurde, und zuweilen in einer Quote des Nachlasses (Erbtheil), meistens aber in einem einzelnen Stücke (Besthaupt, Kurmede) aus demselben bestand, in dem einen wie dem anderen Falle auch wohl vertragsmäßig oder gegen eine bestimmte Taxe abgelöst werden konnte.[29]) Als eine persönliche Belastung, welche aus der Leibeigenschaft hervorgegangen war, ist die Abgabe in der Regel unentgeltlich aufgehoben worden; sie kann aber auch als Reallast vorkommen, und bildet dann, wenn das Particularrecht nichts Anderes bestimmt, einen Gegenstand der Ablösung.[30])

§. 188.

Die Gutsabtretung mit Leibzucht.

Die wirthschaftliche Lage des Bauergutes bringt es mit sich, daß der Bauer bei der Arbeit selbst mit Hand anlegen muß und daher der körperlichen Rüstigkeit bedarf. Geht ihm diese nun wegen Alter oder anderer Schwachheit ab, und vermag zugleich der Anerbe die Wirthschaft selbständig zu übernehmen, und auf dem Gute einen neuen Hausstand zu gründen, so tritt nach einer unter den Bauern sehr verbreiteten Sitte der Alte dem Anerben die Herrschaft ab und setzt sich zur Ruhe, indem er sich für den Rest seiner Tage einen anständigen Le-

29) Bodmann, Abhandlung von dem Besthaupte. Frankfurt a. M., 1794. — N. Kindlinger, Geschichte der deutschen Hörigkeit §. 32—41. — Michaelis, rechtliches Gutachten der Juristenfacultät in Tübingen. Herausgegeben von Wiest. Ulm, 1839. — Arnold, Beiträge zum teutschen Privatrecht II. S. 243—46. Note. — Eichhorn, Einleitung §. 71. — Kraut, Grundriß §. 67.

30) S. die Gesetze bei Kraut a. a. O. §. 68. In Preußen ist die unentgeltliche Aufhebung ausgesprochen, s die Ablösungsordnung v. 2. März 1850. §. 3. Nr. 1., desgleichen in Baiern, s. das Gesetz v. 4. Juni 1848. Art. 3. Vgl. Pözl bei Dollmann, die Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II. Th. I. Heft 2. S. 187.

bensunterhalt, die Leibzucht ausbedingt. Darauf beruht das Institut der Gutsabtretung, welches auch außerhalb des Bauernstandes bei einem andern Gewerbsbetriebe vorkommen kann, in jenem Kreise aber seine eigenthümliche Ausbildung erhalten hat und seine gewöhnliche Anwendung findet.[1]) Es lehnt sich in seinem geschichtlichen Ursprunge an die alte Vergabung von Todes wegen an, indem eine Eigenthumsübertragung mit dem Vorbehalte gewisser Rechte stattfindet. Diese haben aber bei der Gutsabtretung nur einen beschränkten Umfang, während bei der Vergabung dem Freigebigen bis zu seinem Tode die Verwaltung und Benutzung des Vermögens gesichert waren.[2]) Freilich läßt sich nicht unbedingt behaupten, daß eine Leibzucht bei der Gutsabtretung wesentlich und mit derselben nothwendig verbunden sei;[3]) sie bildet jedoch einen regelmäßigen Bestandtheil des Geschäftes, und ist daher bei dessen rechtlicher Beurtheilung mit in Anschlag zu bringen.

I. Die ältere Theorie suchte die Gutsabtretung unter eine römische Geschäftsform zu stellen, und hielt namentlich die Analogie des Kaufvertrages für begründet, — eine Auffassung, welche in einzelne Particularrechte übergegangen ist und auch

---

1) Das Hauptwerk ist von Chr. L. Runde, die Rechtslehre von der Leibzucht oder dem Altentheile auf deutschen Bauergütern nach gemeinen und besonderen Rechten. 2 Thle. Oldenburg, 1805. Der erste Theil enthält eine sehr vollständige Nachweisung der particularen Rechtsbildung, meistens in einem wörtlichen Abdruck der Quellen bestehend; der zweite Theil die systematische Darstellung. Zu vergleichen ist auch P. Wigand, Provinzialrechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey I. S. 187. ff. — Hänsel, die Lehre von dem Auszug oder der Leibzucht. Leipzig, 1834.

2) Vgl. Band II. §. 158. Auch von der alten Vergabung findet sich noch eine Spur in der Uebergabe mit Vorbehalt des Regiers, dem Güteranschlag mit Vorbehalt der Herrschaft; s. Runde a. a. O. II. §. 12. — Pfeiffer, pract. Ausführungen IV. Nr. 8. §. 11. — Lehre von den Erbverträgen II. 2. §. 23.

3) Dieser Ansicht ist Runde, Zeitschrift für deutsches Recht VII. Nr. 1. §. 16., allein warum sollte nicht ein Bauer, der außer seinem Gute ein beträchtliches Vermögen hat, jenes ohne Gegenleistung abtreten können? Vgl. Pfeiffer a. a. O. VIII. Nr. 6. §. 4.

in neuerer Zeit noch einen Vertheidiger gefunden hat,[4]) allein dem Wesen des Rechtsverhältnisses durchaus nicht entspricht.[5]) Nach einer anderen Ansicht soll die Gutsabtretung unter den Begriff der erfrühten Erbfolge (successio anticipata) fallen, indem man annimmt, daß die Wirkungen des Geschäftes dieselben sind, welche regelmäßig erst mit der Nachfolge von Todes wegen eintreten. Allein wenn auch eine gewisse Aehnlichkeit des Rechtsverhältnisses nicht zu verkennen ist, so erscheint dieselbe doch nicht geeignet, die rechtliche Bedeutung der Gutsabtretung in der gehörigen Bestimmtheit festzustellen. Der Begriff der erfrühten Erbfolge ist überhaupt in unserem Rechte nicht zur juristischen Durchbildung gelangt, und in dieser Anwendung um so bedenklicher, da die Gutsabtretung sich nur auf die Nachfolge in das Bauergut, und nicht auf die in den Allodialnachlaß bezieht. Besser ist es daher, die Analogie, welche überhaupt zu unrichtigen Folgerungen leicht Veranlassung giebt, ganz fallen zu lassen, und das Geschäft in seiner eigenthümlichen Bedeutung selbständig zu entwickeln.[6])

II. Die Feststellung des Zeitpunktes, wann der Bauer das Gut abtritt, hängt im Allgemeinen von der Vereinbarung ab.

---

4) W. H. Puchta, über die rechtliche Natur der bäuerlichen Gutsabtretung. Gießen, 1837. Vgl. Runde, die Rechtslehre von der Leibzucht II. §. 7.

5) Pfeiffer a. a. O. V. S. 592. ff. — Lehre von den Erbverträgen II. 2. S. 211. ff.

6) Der Begriff der erfrühten Erbfolge ist besonders von Runde a. a. O. §. 3—6. und Zeitschrift für deutsches Recht VII. Nr. 1. vertreten worden, und zwar in dem Sinne der Nachfolge in das Bauergut, während Pfeiffer a. a. O. IV. Nr. 8. und VIII. Nr. 6. nur eine Nachfolge in den Werth desselben gelten läßt. Gegen beide Auffassungen habe ich mich in der Lehre von den Erbverträgen II. 2. §. 23. ausführlicher erklärt. Wenn übrigens Runde die Gutsabtretung als ein Geschäft unter Lebenden auffaßt, durch dasselbe nur eine Singularsuccession begründen läßt, und, wie er zuletzt gethan hat, die unpassende Herbeiziehung des Erbeinsetzungsvertrages fern hält, so sind allerdings die wesentlichsten Bedenken gegen seine Lehre gehoben, aber diese verliert dann auch ihren eigentlichen Haltpunkt.

Doch bestimmen Particularrechte, unter welchen Voraussetzungen die Gutsherrschaft den Wechsel verlangen kann, gestatten ihn auch wohl dem Bauer erst, wenn er ein bestimmtes Alter, wenigstens das sechszigste Lebensjahr erreicht hat.[7])

III. Regel ist, daß die Gutsabtretung zum Besten des gesetzlichen Anerben erfolgt; doch kann auch, insofern der Bauer einem Andern die Nachfolge zuwenden darf, mit diesem das Geschäft eingegangen werden. Der Zweck desselben ist die Uebereignung des Bauergutes, welche erst durch die Eigenthumsübertragung — Auflassung oder Tradition — vollzogen wird; bei abhängigen Bauergütern kann die Uebertragung durch den Gutsherrn (Bemeierung) erforderlich sein.

IV. Wenn neben dem Rechte des Anerben noch andere Ansprüche von Verwandten, namentlich von Geschwistern auf Erbtheile oder Abfindungen vom Gute bestehen (s. §. 187. Nr. IV.), so pflegt derentwegen gleichzeitig eine Auseinandersetzung zu erfolgen, bei welcher das Interesse der Betheiligten durch besondere Verabredungen, Auslobungen u. s. w. gewahrt wird. Es treten dann ähnliche Verhältnisse ein, wie bei einer erfrühten Abschichtung aus der Were wegen der zweiten Ehe des überlebenden Ehegatten.

V. Die Schulden des Bauern, für welchen das Gut nicht unmittelbar haftet, gehen von Rechtswegen nicht auf den Nachfolger über; es bedarf dazu ihrer Uebernahme von Seiten des letzteren, welche jedoch auch ohne besondere Verabredung über die einzelnen Schulden als geschehen zu betrachten ist, wenn das Gut „mit Schuld und Unschuld" abgetreten worden oder ausschließlich das Activvermögen des Bauern bildet.[8])

---

7) Runde, Rechtslehre II. §. 6. 65. — Pfeiffer a. a. O. IV. S. 129. — Grefe, Leitfaden II. §. 81. Vgl. Sächs. Landr. B. I. Art. 42.

8) S. Band II. §. 118. — Pfeiffer a. a. O. IV. S. 151. ff. — VIII. S. 337. ff. — Runde, Zeitschrift für deutsches Recht VII. S. 18. 19. — Delbrück, die Uebernahme fremder Schulden S. 90.

VI. Als Gegenleistung für die Gutsabtretung erhält der Bauer für sich und seine Frau die Leibzucht (Auszug, Altentheil, Abnahme), eine lebenslängliche Versorgung, welche in einer Wohnung, dem Genusse einiger Ländereien, Naturallieferungen zu bestehen pflegt, und in Ermangelung gesetzlicher Bestimmungen ähnlich wie die Abfindung der Geschwister nach billigem Ermessen, mit Rücksicht auf die allgemeinen Vermögensverhältnisse der Familie und die Kräfte des Gutes festgestellt wird. Daß die Leibzucht nach gemeinem Rechte die Natur einer Reallast habe, welche kraft des Vertrages auf dem Gute liege, läßt sich nicht behaupten, in Particularrechten findet sich freilich dieser Grundsatz durchgeführt.[9])

VII. Bei Colonatgütern bedarf die Gutsabtretung und insbesondere die Bestellung der Leibzucht der gutsherrlichen

---

9) Vgl. Runde, Rechtslehre II. §. 35. Da die allgemeine Vorfrage, ob Reallasten durch Vertrag bestellt werden können, zu verneinen ist, s. unten §. 190. Nr. I. d., so kann der einzige Rechtsgrund für die Dinglichkeit der Leibzucht nach gemeinem Rechte nur in der Gewohnheit gefunden werden, denn weder das Recht der alten Vergabung von Todes wegen (Eichhorn, Einleitung §. 163. Note i.), noch die Analogie der Servitutenlehre oder eine allgemeine Berufung auf die Natur der Sache (Runde, Rechtslehre §. 36. ff. — Zeitschrift für deutsches Recht VII. S. 24. ff.) können dafür maaßgebend sein, so wenig freilich auf der andern Seite der Einwand, daß es sich hier nicht um eine dauernde Belastung handle (Puchta a. a. O. §. 21.), in Betracht kommt. Das Gewohnheitsrecht finde ich aber nicht constatirt. Daß nach älterem Rechte bei der Auflassung des Gutes auch solche Leistungen, wie sie bei der Leibzucht vorzukommen pflegen, durch einen Vorbehalt unmittelbar auf das Gut gelegt werden konnten, will ich freilich nicht in Abrede stellen, denn die ältere Form der Auflassung war viel elastischer als die moderne, s. Lehre von den Erbverträgen I. S. 72. Aber jetzt genügt ein solcher Vorbehalt nicht, sondern die Leibzucht muß als selbständige Belastung in das öffentliche Buch eingetragen werden. Dies bestimmt auch z. B. das K. Sächs. Gesetz v. 6. Nov. 1843., welches die Auflassung in der Form der gerichtlichen Confirmation verdrängt hat; s. Haubold, Lehrbuch (3. Aufl.) §. 462. Note c. Wo es nun an solchen Vorschriften und überhaupt an der modernen Auflassung fehlt, da wird, abgesehen von dem Falle des Nießbrauchs, die dingliche Sicherung der Leibzucht sich gemeinrechtlich nur durch eine Pfandbestellung erreichen lassen, die aber natürlich die Dinglichkeit des Anspruchs selbst nicht begründet.

Genehmigung;[10]) es ist aber außerdem in der Regel auch die obrigkeitliche Bestätigung des Geschäftes, selbst für freie Bauergüter vorgeschrieben, damit bei der Voruntersuchung das Interesse der verschiedenen Betheiligten gehörig wahrgenommen und die Form gesichert werde.[11])

§. 189.

Die Interimswirthschaft.

Das wirthschaftliche Bedürfniß des Bauergutes, auf welchem die Gutsabtretung beruht, hat auch das verwandte Institut der Interims- oder Setzwirthschaft hervorgerufen. Wenn nämlich das Gut durch den Tod des Bauern an den Anerben gelangt, und dieser zur selbständigen Wirthschaftsführung noch nicht befähigt ist, so kann allerdings für die Zwischenzeit eine vormundschaftliche Verwaltung oder eine Verpachtung eintreten; allein weder das Eine noch das Andere pflegt dem Interesse des Gutes und der bäuerlichen Familie zu entsprechen. Daher ist die weitverbreitete Einrichtung der Interimswirthschaft ausgebildet worden.[1])

I. Die gewöhnliche Veranlassung derselben ist der Tod des Bauern; doch kann sie auch durch eine wegen seiner Schwachheit erfrühte Gutsabtretung oder durch den Tod des bestellten Interimswirthes herbeigeführt werden.[2])

II. Die allgemeine Voraussetzung der Einrichtung ist, daß niemand ein selbständiges Recht auf die Verwaltung des dem

10) Runde, Rechtslehre II. §. 69. — Grefe, Leitfaden II. §. 81.

11) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 602—4. — Runde a. a. O. §. 71. — Steinacker, Braunschweig. Privatrecht §. 246. — Paulsen, Lehrbuch des Schleswig-Holstein. Privatrechts §. 93.

1) Chr. L. Runde, Abhandlung der Lehre von der Interimswirthschaft auf deutschen Bauerngütern. 2. Ausg. Göttingen, 1832. (Ueber die Quellen s. daselbst §. 17—21. und S. 233—337.) — Heise und Cropp, juristische Abhandlungen II. Nr. 3. — Pfeiffer, das deutsche Meierrecht §. 29. — Steinacker a. a. O. §. 247. — Paulsen a. a. O. §. 176.

2) Runde a. a. O. §. 37.

Anerben angefallenen Gutes hat. Wenn dieses daher von der Mutter sich herschreibt, und der Vater nach deren Tode kraft seiner Gewalt die Wirthschaft fortführt, oder wenn es nach dem geltenden ehelichen Güterrechte dem überlebenden Ehegatten bleibt, so ist für die Interimswirthschaft kein Raum.

III. Die Bestellung derselben wird meistens dadurch vermittelt, daß die Wittwe des Bauern einen tüchtigen Wirth heirathet, und diesen als Interimswirth auf das Gut führt; ja manche Rechte räumen ihr geradezu die Befugniß ein, ihrem zweiten Manne den Hof zuzuheirathen,[3]) wobei jedoch die Voraussetzung seiner persönlichen Tüchtigkeit festgehalten werden muß. Im Allgemeinen gilt als Regel, daß die Frage, ob überhaupt ein Interimswirth bestellt und wer dazu genommen werden soll, für jeden einzelnen Fall zu erledigen ist, und zwar unter Zuziehung der Gutsherrschaft, wenn eine solche vorhanden, und der Obrigkeit, welche dabei in der doppelten Eigenschaft als obervormundschaftliche Behörde und als Vertreterin des öffentlichen Interesse am Bauergut thätig ist.[4])

IV. Der Interimswirth bekommt ein selbständiges dingliches Recht am Bauergut, welches ihm die Verwaltung desselben für eigene Rechnung gewährt. Er gilt als der Bauer, aber nur während seiner Herrschaft (Mahljahre, Regierjahre), und unbeschadet der Rechte des Anerben.[5]) Daher muß ihm das Gut übertragen werden und er den Handlohn zahlen, insoweit der dritte Empfänger überhaupt dazu verpflichtet ist.[6]) Er vertritt ferner das Gut dem Staate und der Gemeinde gegenüber so wie in der Proceßführung, ist aber zu Veräußerungen und

---

3) Runde a. a. O. §. 41.

4) Runde a. a. O. §. 43—45.

5) Das Recht des Interimswirthes ist ein eigenthümliches, durch den Zweck der ganzen Einrichtung bestimmt. Es ist weder gewöhnlicher Nießbrauch noch beschränktes, interimistisches Eigenthum, und läßt auch die Analogie der sogen. tutela usufructuaria, Einkindschaft u. s. w. nicht zu. Vgl. Runde a. a. O. §. 23. ff.

6) S. oben §. 185. Nr. III. Zu weit geht Runde a. a. O. §. 81.

Belastungen desselben nur befugt, insofern sie als Ausflüsse seines Verwaltungsrechts erscheinen. Schulden, welche der Interimswirth während der Mahljahre gemacht hat, braucht der Anerbe nur anzuerkennen, wenn eine Verwendung zum Besten des Gutes stattgefunden hat.[7])

V. Die Verwaltung, welche sich auf das Gut mit Einschluß des Inventars, nicht aber auf den Allodialnachlaß des Bauern erstreckt, erscheint als eine selbständige für eigene Rechnung, nicht blos als eine vormundschaftliche, wie es denn überhaupt nicht nothwendig ist, daß der Interimswirth die Vormundschaft über den Anerben und dessen Geschwister führt. Er bezieht die Früchte des Gutes und behält die Ersparnisse für sich, wenn er auch wegen außerordentlicher Unglücksfälle zu deren Verwendung verpflichtet sein kann.[8]) Ueberhaupt muß er als ein guter Hausvater der Wirthschaft vorstehen und das Gut in Bau und Besserung halten. Braucht er auch keine Rechnung zu legen, so ist er doch wegen seiner Verwaltung Rechenschaft zu geben schuldig.

VI. Das Rechtsverhältniß der Interimswirthschaft ist kein vereinzeltes; es umfaßt alle Beziehungen des Bauergutes, für welches sie bestellt worden. Insbesondere muß der Interimswirth für den Anerben und dessen Geschwister sorgen, wie der Bauer selbst es hätte thun müssen; er hat sie auf dem Gute zu erziehen und zu unterhalten und die Geschwister zur rechten Zeit gehörig auszuraden,[9]) — kurz ähnlich wie bei der Einkindschaft die frühere Hausgenossenschaft fortzuführen, bis mit der Großjährigkeit des Anerben sein Recht am Gute erlischt.

VII. Gewöhnlich wird bei der Bestellung des Interimswirthes ausgemacht, daß er eine Summe Geldes oder andere

---

7) Runde a. a. O. §. 54. ff. — Simon und Strampf, Entscheidungen des Berliner Obertribunals I. S. 371. ff.

8) Heise und Cropp a. a. O. S. 109. ff.

9) Runde a. a. O. §. 65. ff. — Heise und Cropp a. a. O. S. 101. — Seuffert, Archiv II. Nr. 214.

Sachen auf das Gut bringt. Dieses Eingebrachte bleibt dann wie der Brautschatz der Bäuerin auf demselben nnd vermehrt dessen Kräfte. Dafür haben aber die Kinder des Interimswirthes einen Anspruch auf Unterhalt und Abfindung, und er selbst bekommt nach Ablauf der Mahljahre die Leibzucht des Bauern.[10]) Eventuelle Erbrechte am Gute stehen ihm und seinen Kindern nur ausnahmsweise zu.[11])

§. 190.

Die Reallasten. A. Im Allgemeinen.

Es ist bereits wiederholt eines Rechtsverhältnisses gedacht worden, welches, indem es sich unmittelbar auf ein Grundstück bezieht, dem Berechtigten einen Anspruch auf gewisse Leistungen gewährt, und unter dem Namen der Reallasten[1]) im deutschen Rechte eine eigenthümliche Ausbildung erhalten hat. Obgleich dasselbe nicht ausschließlich bei Bauergütern vorkommt, so ist es doch für diese von besonderer Wichtigkeit, und in Verbindung mit deren Recht zu erörtern.

Nach dem älteren deutschen Rechte konnte eine solche dingliche Belastung des Grundbesitzes in verschiedener Weise vor-

---

10) Das Nähere hängt von dem Vertrage ab. Eine wesentliche Bedingung für die Versorgung der Kinder nach Bauernrecht und für den Erwerb der Leibzucht ist es aber gerade nicht, daß der Interimswirth etwas auf das Gut eingebracht hat, da es schon in Betracht kommt, daß er die Arbeitskraft seiner besten Jahre auf das Gut verwendet; s. v. Bülow und Hagemann, pract. Eröterungen II. Nr. 35. Zuweilen ist ihm auch die Wahl gelassen, ob er das Eingebrachte zurücknehmen oder die Leibzucht beziehen will; s. Runde a. a. O. §. 72.

11) Runde a. a. O. §. 87. 93.

1) Urkunde v. 1329. (Kraut, Grundriß §. 146. Nr. 1.) — predictorum omnium proprietatem et possessionem ea libertate tenebunt, quod nullam precariam, nullum servitium reale vel personale, nullum penitus onus vel jus nobis tenebimus in premissis. — Churfächs. Proc. Ordnung v. 1622. Tit. XLII. §. 6. — — Decem, item jährliche Zinsen von widerkäuflichen Haupt-Summen, und dergleichen Onera realia — —. Vgl. überhaupt L. Duncker, die Lehre von den Reallasten, in ihren Grundzügen dargestellt. Marburg, 1837.

kommen. Sie fand sich entweder in Verbindung mit der Gutsherrschaft oder der Vogtei oder in Folge einer selbständigen Begründung durch die Auflassung. In allen diesen Fällen stand aber dem Berechtigten eine unmittelbare Herrschaft über das belastete Gut zu, welche sich als eine Gewere an demselben darstellte, deren Umfang und genauere Bestimmung wieder durch die besondere Natur des einzelnen Rechtsverhältnisses bedingt wurden.[2]) Nach dem älteren Rechtssysteme, in welchem eine strenge und begriffsmäßige Abgrenzung des dinglichen und persönlichen Rechts nicht durchgeführt war, umfaßte nun die Gewere das Verhältniß der Reallast in seiner zweifachen Beziehung: sie enthielt die unmittelbare Herrschaft über das Grundstück und zugleich den Anspruch auf die einzelne fällig gewordene Leistung. In diesem Sinne findet sich die Lehre in den älteren Rechtsquellen entwickelt; allein seit der Aufnahme der römischen Rechts mußte diese Auffassung in verschiedener Hinsicht erschüttert werden. Kannten die Römer auch einzelne Rechtsverhältnisse, welche annäherungsweise mit der deutschen Reallast verglichen werden können, so waren sie doch weit entfernt, ein solches Institut in einer allgemeineren principiellen Durchbildung gelten zu lassen, und nach der ganzen Anlage ihres Rechtssystems konnte auf keinen Fall eine Verbindung dinglicher und persönlicher Ansprüche (jus in re und obligatio), wie das deutsche Recht sie aufweist, ohne deren begriffsmäßige Sonderung bestehen. Gerade diese Sonderung der Begriffe ist aber entschieden in unser modernes Rechtsbewußtsein übergegangen, indem der verschiedenartige Inhalt der früheren Gewere in seine einzelne Bestandtheile aufgelöst und unter römische Kategorien vertheilt worden ist. Daher erklärt es sich, daß es den neueren Juristen schwer

---

2) Ueber die Zinsgewere s. Band II. S. 133. ff. Im Allgemeinen ist zu vergleichen: Albrecht, die Gewere §. 18. Der hier gebrauchte Ausdruck, das Recht auf die Reallast und beziehungsweise diese selbst sei als Pertinenz von der Gewere des Gutsherrn und des Hintersassen aufzufassen, ist freilich wenig glücklich gewählt und führt leicht zu Mißverständnissen.

ward, die Reallasten im Geiste des heutigen Rechtssystems richtig zu construiren, ohne der eigenthümlichen Natur des Institutes zu nahe zu treten. Anfangs war man geneigt, es als ein Forderungsrecht mit einer Hypothek an der belasteten Sache aufzufassen, — eine Annahme, welche wohl eine dingliche Sicherung, aber nicht die Dinglichkeit des Rechtes selbst begründen konnte. Dann überwog lange Zeit die Analogie der Servituten, indem nur die Abweichung vom römischen Rechte zugegeben wurde, daß eine Servitut auch in faciendo bestehen könne. Als diese Ansicht der strengeren wissenschaftlichen Kritik weichen mußte, traten wieder andere Theorien hervor: dem Institut der Reallast liege ein reines Forderungsrecht zum Grunde, nur durch die Art der Leistung besonders gestaltet, und in entgegengesetzter Auffassung: es sei rein dinglich, indem das belastete Grundstück als solches als das verpflichtete Subject erscheine. Dazwischen liegt wieder unter Anerkennung der gemischten Natur des Institutes, die Annahme dinglicher Forderungsrechte, subjectiv-dinglicher Rechte.[3])

Gegen die Annahme eines Forderungsrechts als Grundlage des Institutes spricht nun die geschichtliche Bedeutung desselben und die ihr entsprechende und auch in den Ablösungsordnungen anerkannte Anschauung des Volkslebens, welche in der Reallast noch etwas Anderes sieht als die Summe einzelner Obligationen; es spricht ferner dagegen die Begründung durch Auflassung, so wie die durch die Analogie der Servituten befestigte Anwendung der Besitzlehre und der dinglichen Klage. Rein dinglich und nur auf das belastete Grundstück gerichtet

---

3) Vgl. Duncker a. a. O. §. 3—11. — Gengler Lehrbuch §. 70. Duncker selbst hat die Personification des Grundbesitzes zum Ausgangspunkte seiner Entwickelung gemacht. Eine eigenthümliche Ansicht findet sich noch bei Renaud, Beitrag zur Theorie der Reallasten (Stuttgart, 1846.) durchgeführt. Die Gewere an einem Grundstück erstreckte sich auf die fahrende Habe, welche sich auf demselben befand; diese Gewere an der fahrenden Habe konnte auf einen Theil derselben beschränkt sein und zwar auf einen Theil des Frucht- und Viehertrages; daher die Zinsgewere u. s. w.

ist das Rechtsverhältniß aber auch nicht; eine solche Personification des Grundbesitzes, welche unserem Rechtssysteme überhaupt fremd ist, wird schon durch den Umstand ausgeschlossen, daß die Execution wegen rückständiger Leistungen sich nicht gegen die belastete Sache, sondern in gewöhnlicher Weise gegen den Besitzer derselben richtet.[4]) Es ist also ein gemischtes Rechtsinstitut anzunehmen, bei welchem dingliches und persönliches Rechtsverhältniß zusammen treffen, und zwar nach dem heutigen Rechtssysteme in folgender Weise: dem Berechtigten steht ein dinglicher Anspruch unmittelbar an dem belasteten Grundstücke zu, in Folge dessen er von dem Besitzer als solchen ohne besonderen Obligationsgrund die einzelne Leistung verlangen kann. Dieser Anspruch auf die einzelne, fällig gewordene Leistung ist aber ein persönlicher.[5])

I. Begründung der Reallast.

Diese kann geschehen

a. Durch die Gesetzgebung. Die Möglichkeit ist bei der souverainen Gewalt des Staates auch für solche Reallasten, welche dem Gebiete des Privatrechts angehören, auch gegenwärtig nicht in Abrede zu stellen, obgleich die moderne Gesetzgebung consequent auf deren Aufhebung hinwirkt, und in einigen Staaten sogar die Wiederherstellung derselben durch Privatwillkühr ausdrücklich verboten ist.[6])

---

4) S. Albrecht in der Recension bei Richter, kritische Jahrbücher v. 1839. S. 313. — Renaud a. a. O. S. 18.

5) Wenn Albrecht a. a. O. S. 317. in dieser Auffassung einen innern Widerspruch findet, weil sie die Theile als ungleichartig dem Ganzen darstelle, so ist darauf zu erwiedern, daß es sich hier nicht um die Theile eines Ganzen, sondern um die Folgen eines Rechtsverhältnisses handelt. Ebenso wenig zutreffend ist, was Albrecht gegen die nothwendige Scheidung des dinglichen und persönlichen Elements bei der Reallast nach dem heutigen Rechtssysteme anführt. „Das Gewand des Immobiliarsachenrechts" ist hier doch keine blos äußerliche Umhüllung.

6) Pr. Ablösungsordnung v. 2. März 1850. §. 91. — Reyscher, gemeines und württemb. Privatrecht I. §. 256. — In der fränkischen Monarchie wurde der Zehnte auf dem Wege der Gesetzgebung einge-

b. Durch das Gewohnheitsrecht. Auch diese Quelle, in älterer Zeit von nicht geringer Bedeutung für die Begründung der Reallasten, wird sich bei dem allgemeinen Bildungsgange, welchen das moderne Rechtswesen genommen hat, schwerlich noch als ergiebig erweisen.

c. Durch die Verjährung, aber nur die unvordenkliche. Jede andere ist hier ausgeschlossen, da sie nur durch eine analoge Ausdehnung des anomalischen Rechtsinstitutes wirksam werden könnte.[7])

d. Durch die Auflassung. Es ist unzweifelhaft, daß nach älterem Rechte jede Gewere an Grundstücken, also auch diejenige, welche der Reallast zum Grunde lag, nur durch die gerichtliche Auflassung bestellt werden konnte. Wo nun diese Einrichtung sich überhaupt in Geltung erhalten hat oder neu eingeführt worden ist, da wird sie auch durchweg für die Begründung der Reallasten zur Anwendung gebracht, und zwar nicht allein in der neueren Form der Eintragung in die öffentlichen Bücher, sondern auch in Gestalt der sie nach einigen Rechten ersetzenden Anmeldung und Bestätigung des Veräußerungsgeschäftes.[8]) Wo es dagegen an der gerichtlichen Auflassung fehlt, da giebt es keine gemeinrechtliche Form für die Bestellung der Reallast durch Privatwillkühr, denn die Analogie der Hypothek und die der Servituten kann eine solche nicht darbieten, wenn auch namentlich die letztere häufig angewandt worden ist und in einzelnen Particularrechten eine positive Geltung erlangt hat. Gemeinrechtlich kann also weder durch Vertrag, auch wenn die quasi traditio hinzugekommen ist, noch durch letzwillige Ver-

---

führt; s. gegen die abweichende Ansicht von Birnbaum, über die rechtliche Natur der Zehnten (Bonn, 1831.) P. Roth, Geschichte des Beneficialwesens S. 365.

7) Duncker a. a. O. §. 29. — Vgl. oben Band II. §. 108. Selbst die Bestimmung in cap. 1. de praescript. in VIto (II. 13.) über den Kirchenzehnten ist auf den Laienzehnten nicht auszudehnen; vgl. Renaud a. a. O. S. 120.

8) Vgl. Band II. §. 88. 97. Nr. I. und oben §. 188. Note 9.

fügung eine Reallast gültig bestellt werden.[9]) Nur in Einer Beziehung muß diese Regel beschränkt werden. Es kann nämlich geschehen, daß ein Bauergut zum nutzbaren Eigenthume ausgethan wird, und der Obereigenthümer sich ein Recht auf gewisse Reallasten bedingt, welche dann als Bestandtheile des allgemeineren Rechtsverhältnisses zugleich mit diesem begründet werden, und einer besonderen Bestellung nicht bedürfen. In diesem Falle genügt also dasjenige Geschäft, durch welches das Rechtsverhältniß zwischen dem Ober- und Untereigenthümer überhaupt begründet wird, auch für den einzelnen Bestandtheil desselben, so daß, wo Vertrag und Uebertragung des Besitzes ohne Auflassung dafür ausreichen, die letztere auch zur Bestellung der Reallast nicht wird verlangt werden können.[10])

9) Vertrag und letzwillige Verfügung stehen sich in dieser Beziehung gleich; auch nach älterem Rechte mußten z. B. Renten, welche letztwillig vermacht wurden, durch den Erben oder Testamentsvollstrecker vermittelst der Auflassung bestellt werden. — Die oben vertheidigte Ansicht wird freilich von verschiedenen Seiten bestritten. 1. Aeltere Juristen hielten auch für die Begründung der Reallast die Analogie des Pfandrechts oder der Servitut für maaßgebend (Duncker a. a. O. §. 25.), allein diese Ansicht fällt mit ihrer allgemeinen Voraussetzung. 2. Andere nehmen an, mit dem Untergange der Auflassung sei blos eine Form des Vertrags beseitigt worden, und dieser gelte nun ohne eine solche (Albrecht in den krit. Jahrbüchern v. 1839. S. 321—23.); aber die Auflassung hat eine selbständige Bedeutung und ist als der Entstehungsgrund des dinglichen Rechts, und nicht als eine dem Veräußerungsvertrage angehörige Form zu betrachten. 3. Duncker, welcher in der Lehre von den Reallasten §. 25. ff. die Möglichkeit der vertragsmäßigen Bestellung leugnete, hat diese Ansicht später (Zeitschrift für deutsches Recht XI. S. 450. ff.) modificirt, indem er eine solche Bestellung für zulässig erklärt, wenn sie vor dem Richter der belegenen Sache geschehen ist. Allein er nimmt hier die in einigen Particularrechten an die Stelle der Auflassung getretene Anmeldung und Bestätigung des Veräußerungsvertrages irrthümlich für eine nach gemeinem Rechte allgemein gültige Geschäftsform. — Das Princip der sogen. freien Radicirung (Maurenbrecher, Lehrbuch I. §. 323.), welches die älteren Juristen in dem Gewande der pacta realia intuitu fundi inita anerkannten, ist bereits von Kind, quaest. for. (edit. II.) II. cap. 71. gründlich widerlegt worden.

10) Nur in dieser Beschränkung ist die von Eichhorn, Einleitung §. 163. ff. durchgeführte Unterscheidung zwischen Reallasten mit Proprietäts-

II. Die Person des Berechtigten.

Das Recht auf die Reallast ist entweder als ein Realrecht mit einem Grundstücke verbunden, oder es steht einer juristischen Person, einer Corporation oder Stiftung zu; auch mit einem Amte z. B. einer Pfarre kann es verbunden sein. Als das Vermögensrecht eines einzelnen Menschen wird es aber nur ausnahmsweise vorkommen, denn abgesehen von dem Falle der Leibzucht erscheint es als der Ausfluß eines dauernden Rechtsverhältnisses.

III. Das Rechtsverhältniß im Allgemeinen und die einzelne Leistung.

Die Verbindung zwischen dem dinglichen und persönlichen Rechte, welche hier stattfindet, ist bereits hervorgehoben worden; dieselbe zeigt sich in verschiedener Beziehung wirksam.

a. Die Klage auf das Recht ist dinglich, die auf die Leistung persönlich, doch kann mit der auf Anerkennung des Rechts gerichteten Klage auch zugleich die Leistung in Anspruch genommen werden.[11]) Zur Verjährung der dinglichen Klage ist die verweigerte Anerkennung des Rechts von Seiten des Belasteten (usucapio libertatis) erforderlich, während die persönliche Klage auch ohne diese Voraussetzung verjährt, jedoch nur in Betreff der einzelnen fällig gewordenen Leistungen.[12])

b. Während das dingliche Recht das Grundstück selbst unmittelbar erfaßt, steht das persönliche Recht nur gegen den jeweiligen Besitzer zu, so daß nur der Gesammtnachfolger, nicht der Sondernachfolger wegen der Rückstände verhaftet ist. Das Princip der Gewere führte nach älterem Rechte allerdings zu

---

rechten und ohne Proprietätsrechte des Berechtigten von Einfluß auf die Frage, welche übrigens für die Uebertragung der Reallast ähnlich wie für die Begründung derselben beantwortet werden muß, nur daß in ersterer Beziehung noch der Begriff des Realrechts als Zubehörung eines Grundstücks maaßgebend werden kann.

11) S. Band I. §. 53. Nr. 2.

12) Die im Jahre 1830 fällig gewordene Leistung verjährt also 1860, die im Jahre 1831 fällig gewordene 1861 u. s. w.

der entgegengesetzten Regel, welche auch noch in einer späteren Rechtsquelle sich findet;[13]) allein die neuere Theorie, mit welcher die Gesetzgebung übereinstimmt,[14]) hat dieselbe verlassen und zwar in der Consequenz des heutigen Rechtssystems, nach welcher auch die Execution wegen Rückstände nicht gegen das belastete Grundstück, sondern in gewöhnlicher Weise gegen den Schuldner gerichtet wird.[15])

IV. Besitz des Rechts.

Dieser ist in der deutschen Jurisprudenz bei den Reallasten stets angenommen worden; über das Nähere s. Band II. §. 80.

V. Erlöschen der Reallast.

Insofern die Grundsätze des römischen Rechts über die Aufhebung der Prädialservituten auf der allgemeinen Natur des dinglichen Rechts beruhen, und nicht der Servitutenlehre eigenthümlich sind, müssen sie auch für die Reallasten als maaßgebend angesehen werden. Dies gilt namentlich in Betreff des Untergangs der Sache und der Consolidation, während, abge-

---

13) Jus prov. ducat. Prussiae L. IV. tit. 6. art. 3. §. 1. (Kraut, Grundriß §. 147. Nr. 10.) Si quis fundum debentem censum vel alia onera emat —, ad onera census, non saltem futuri, sed etiam ad ejus reliqua praestanda et solvenda obligatur. Census enim et publicarum pensitationum onera realia sunt, quae personam minime concernunt, sed cum ipsa re in emtorem transeunt.

14) Baier. Landr. Th. II. Kap. 10. §. 4. „7mo Haftet der Guts-Inhaber für die unter seinem Vorfahrer etwa verfallenen oder rückständigen Zehenten nicht, er sei denn Successor universalis". — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 7. §. 493. „Wegen rückständig gebliebener Zinsen und Abgaben hat die Herrschaft, bei einem über das Vermögen des Schuldners entstehenden Concurse, das Vorrecht der zweiten Classe, nach näherer Bestimmung der Concursordnung" — Bad. Landr. §. 710. fb. „Das Grundeigenthum des Guts oder ein dritter Besitzer des letztern kann für Gültrückstände nicht angegriffen werden."

15) Eichhorn, Einleitung §. 166. Note c. — Mittermaier, Grundsätze I. §. 174. Nr. 12. — Albrecht in Richter's krit. Jahrbüchern v. 1839. S. 310. ff. — Wächter, Erörterungen S. 127—36. — Seuffert, Archiv V. Nr. 215. A. M. ist nach seinem Princip der Personification des Grundbesitzes Duncker a. a. O. §. 36.

sehen von der Klagenverjährung, durch den blosen Nichtgebrauch das Recht nicht erlischt.[16]) — In neuerer Zeit hat die Aufhebung der Reallasten und beziehungsweise die Verwandlung derselben[17]) häufig in Folge besonderer Gesetze (der Ablösungsordnungen) stattgefunden; s. unten §. 194.

§. 191.

Die Reallasten (Fortsetzung). B. Einzelne Arten.

Nimmt man den Begriff der Reallast im weiteren Sinne und versteht darunter die dingliche Belastung eines Grundstücks, der zufolge der Besitzer zu gewissen Leistungen verbunden ist, so zeigt sich das Institut in vielen Theilen des Rechtsgebietes wirksam, und nimmt, wenn es auch in gewissen Punkten von gleicher rechtlicher Beschaffenheit ist, doch unter dem Einfluß der verschiedenen Principien, denen es je nach seiner Stellung unterworfen ist, eine besondere Natur an, welche die gleiche Beurtheilung der einzelnen Arten nicht mehr zuläßt. Die Wissenschaft hat daher das Bedürfniß gefühlt, durch die Ausscheidung ungleichartiger Elemente die Lehre von den Reallasten zu vereinfachen, und sie dadurch der Herrschaft allgemeiner leitender Rechtsgrundsätze zugänglich zu machen.

I. Zuvörderst ist hervorzuheben, daß eine Belastung des Grundeigenthums in dem angegebenen Sinne nicht allein im Bereiche des Privatrechts, sondern auch in dem des öffentlichen Rechtes vorkommt, und daß namentlich der Staat in dieser Form manche Abgaben und Dienste sich sichert, indem sowohl die Grundsteuer als auch die aus der alten Grafengewalt hervorgegangene Landfolge und einzelne Verpflichtungen, welche

---

16) Die Analogie der Servitutenlehre ist freilich in dieser Anwendung noch häufiger als bei der erwerbenden Verjährung anerkannt worden; s. die Anführungen bei Ortloff, Grundzüge §. 415. Note 4.

17) Ueber die vertragsmäßige Verwandlung der Reallasten gelten im Wesentlichen dieselben Grundsätze wie über die neue Begründung derselben; vgl. Duncker a. a. O. §. 34. — Renaud a. a. O. §. 8.

eine Folge der Vogtei waren, unter jenen allgemeineren Begriff fallen. Nach dem Rechte des Mittelalters, welches zwischen dem Staats- und Privatrechte keine feste Grenze gezogen hatte und Beides in manchen Rechtsinstituten ungesondert neben einander bestehen ließ, war nun keine Veranlassung gegeben, zwischen der Belastung des Grundbesitzes einen Unterschied zu machen, je nachdem sie eine staatsrechtliche oder privatrechtliche war. Allein die neuere Staats- und Rechtsbildung hat die principielle Sonderung dieser beiden Rechtstheile durchgeführt; auch für die Lehre der Grundlasten ist sie nicht zu entbehren, und es ist daher eine consequente Auffassung der neueren Jurisprudenz, wenn sie bei der privatrechtlichen Erörterung der Reallasten die eigentlichen Staatslasten ausscheidet. Jene frühere Vermischung beider Institute kann es freilich im einzelnen Falle schwierig machen genau zu bestimmen, ob man es mit einem staatsrechtlichen oder privatrechtlichen Verhältnisse zu thun hat; aber eine Norm der Entscheidung wird sich doch finden lassen, zumal die Vogtei in der Hand der Landesherrn regelmäßig zu einem rein staatsrechtlichen Institut sich gestaltet hat, während sie im Besitze von Privatpersonen durchweg einen patrimonialen Charakter an sich trägt.

II. Was von der Belastung des Grundbesitzes zum Besten des Staates gesagt worden ist, gilt auch für das Verhältniß der Gemeinden. Auch diese haben vielfach die Abgaben und Dienste auf den Grundbesitz gelegt. Die allgemeine Stellung, welche die Gemeinden jetzt als öffentliche Anstalten im Staatsorganismus einnehmen, rechtfertigt indessen die Ausscheidung der Gemeindelasten von der Lehre der Reallasten. Nur da, wo die Gemeinde überwiegend als eine privatrechtliche Genossenschaft sich darstellt, würde eine abweichende Auffassung begründet sein. Es ist jedoch zu beachten, daß in solchen Fällen die Belastung meistens wieder mit den besonderen Verhältnissen der Corporation auf das Engste zusammenhängt und durch diese erst ihre eigentliche Bedeutung erhält. Dies gilt insbesondere

auch von der Deichlast, welche in gewisser Weise allerdings als Reallast aufgeführt werden kann, aber doch nur in dem allgemeineren Recht des Deichverbandes ihre Erklärung findet, und bei dessen Darstellung zu erörtern ist.

III. Zuweilen geschieht es wohl, daß einzelne Hebungen nach Art des alten Leibgedings auf Grundstücke gelegt werden, wie dies bei der bäuerlichen Leibzucht und bei dem Witthum und der Apanage im Adelsrecht geschehen kann. Auch in einem solchen Fall liegt eine Reallast im weiteren Sinne vor, welche sich von den übrigen Arten, die im Allgemeinen den Charakter der Dauer (onus perpetuum) an sich tragen, durch die Bestellung auf Zeit unterscheidet. Die Eigenschaft der Dinglichkeit ist aber nur Eine Seite dieser Rechtsverhältnisse, deren Schwerpunkt doch in dem Princip des besonderen Rechtstheiles, dem sie angehören, zu suchen ist.

IV. Handlohn und Sterbefall können ausnahmsweise als Reallasten eines Bauergutes bestehen, und nehmen dann an der allgemeinen Natur dieser Einrichtung Theil.

V. Man hat auch wohl den Lehendienst zu den Reallasten gezählt; allein in seiner ursprünglichen Bedeutung als Folge der Lehentreue aufgefaßt, gehört er diesem Gebiete nicht an. Nur wenn eine Abäration stattgefunden hat und bei den Bauerlehen, welche statt des Lehendienstes einen Zins tragen (Zins- und Beutellehen), rechtfertigt sich eine solche Auffassung, welche jedoch nur für den letzteren Fall geeignet ist, das Rechtsverhältniß der besonderen Rechtssphäre des Lehenrechts zu entrücken. Die Feudaster gehören aber überhaupt, abgesehen von dem bei der Veräußerung und der Vererbung vorwaltenden Princip, dem Recht der Bauergüter an.[1])

1) Außer den hier bezeichneten Rechtsverhältnissen, welche den Reallasten im weiteren Sinne beigezählt werden können, hat man noch manche andere unter diesen Begriff bringen wollen, — Abschoß und Nachsteuer, emphyteutischer Canon im Sinne des römischen Rechts, Erbgeld, Bannrechte. Am weitesten ist Maurenbrecher, Lehrbuch I. §. 327. ff. in der

VI. Eine wichtige Art der Reallasten waren im älteren Rechte die Renten oder Gülten; sie sind, insofern sie für das heutige Recht noch von Bedeutung, schon früher erörtert worden.[2])

Werden nun die bezeichneten Rechtsverhältnisse von der Darstellung der Reallasten ausgeschlossen, so gewinnt man dadurch eine genauere Begriffsbestimmung, welche sich auf die Reallasten im engeren Sinne bezieht: die Belastung ist eine dauernde und beruht ihrem Ursprunge nach auf einem Privatrechtstitel oder gehört doch wenigstens nach dem heutigen Rechtssysteme dem Privatrechte an. Unter diesen Begriff fallen: der Zins, der Zehnte, die Frohnde. Dieselben finden sich nur ausnahmsweise bei anderen Grundstücken, als den bäuerlichen, wenn sie auch nicht gerade immer auf einem Bauergute als Ganzem ruhen; doch ist auch dieses das gewöhnliche Verhältniß.

§. 192.

Die Reallasten (Fortsetzung). B. Einzelne Arten.

a. Der Zins (census).

Insofern der Zins, welcher in Geld oder Naturallieferungen bestehen kann, bei Bauergütern vorkommt, ist schon oben von demselben in Verbindung mit dem allgemeineren Rechtsverhältnisse gehandelt worden. Hier sind noch folgende Punkte zu bemerken.[1])

I. Mit Rücksicht auf die Art der Begründung unterscheidet man den auferlegten und den bei der Eigenthumsübertragung vorbehaltenen Zins (census constitutivus und reservativus). Weitere Folgerungen namentlich auf die Beschaffenheit

---

Ausdehnung des Begriffs der Reallasten gegangen, während Vollgraff, Archiv für civ. Praxis IX. Beilageheft, denselben kaum noch überhaupt gelten läßt. Vgl. Duncker a. a. O. §. 38—57.

2) S. Band II. §. 95. 127.

1) Vgl. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 7. §. 472—94. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 251—56.

des Rechts an dem belasteten Gute lassen sich aus dieser Unterscheidung nicht ableiten.[2])

II. Der Zins pflegt bestimmte Verfalltage zu haben, nach deren Ablauf der Belastete, wenn er nicht geleistet hat, ohne daß noch eine Mahnung erforderlich ist, in Verzug kommt. Zuweilen ist schon im Namen der Abgabe der Verfalltag ausgedrückt, z. B. Fastnachtshühner.[3]) — In früherer Zeit kamen wegen Verzug der Leistung eigene Zinsbußen vor, namentlich die Steigerung der fälligen Leistung auf das Doppelte (Rutscherzins).[4]) Jetzt sind solche Einrichtungen selten und bedürfen der besonderen Begründung.

III. Besteht der Zins in Naturallieferungen, so ist in der Regel anzunehmen, daß sie von den auf dem Gute gezogenen Früchten zu leisten sind, und zwar, wenn diese von verschiedenem Werthe sind, in mittlerer Sorte.[5])

b. Der Zehnte (decimae).[6])

I. In älteren Rechtsquellen findet sich ein Zehntrecht der

---

2) Eichhorn, Einleitung §. 252. — Mittermaier, Grundsätze I. §. 176. Unklar und verfehlt ist die Ausführung bei Duncker a. a. O. §. 43.

3) Sächs. Landr. B. II. Art. 58. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 478. — Sachse, Handbuch des großherzoglich sächs. Privatrechts §. 632.

4) Sächs. Landr. B. I. Art. 54. §. 2. „Swe sinen tins to rechten dagen nicht ne gift, twigelde sal he ine geven des anderen dages" —. — Urkunde bei Hund, Metrop. Salisb. 3, 49. (Kraut, Grundriß §. 152. Nr. 20.)

5) Pr. A. L. R. §. 475. — D. G. Strube, rechtliche Bedenken III. Nr. 112. — v. Bülow u. Hagemann, pract. Erörterungen VII. Nr. 75.

6) Tit. X. de decimis (III. 30.). — Tit. in VI^{to}. de decimis (III. 13.). — Sächs. Landr. B. II. Art. 48. — Baier. Landr. Th. II. Kap. 10. — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 11. §. 857—938. Ueber besondere Zehntordnungen vgl. Gengler, Lehrbuch S. 321. — Haubold, Lehrbuch §. 486. — Reyscher, gem. und württemb. Privatrecht I. §. 275-79. — Grefe, Leitfaden II. §. 105. — Steinacker, Braunschweig. Privatrecht §. 233—38. und überhaupt: Schnaubert, Erläuterung des in Deutschland üblichen Lehenrechts S. 159—216. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 257—67.

Kirche anerkannt, welches als eine Einkommensteuer nicht allein den Ertrag des Grundbesitzes, sondern auch den übrigen Erwerb ergriff; doch ist das Recht in diesem Umfange in Deutschland nicht geltend geworden, und die Eintheilung in decimae reales und dec. personales daher ohne practische Bedeutung.[7]) Auch der als Reallast zum Besten der Kirche auferlegte Zehnte ist aber nicht allgemein zur Ausführung gekommen, er ist ferner häufig in die Hände von Laien übergegangen und die Kirche hat umgekehrt manchen Zehnten, der ursprünglich als eine Abgabe an die Gutsherrschaft bestellt war, für sich erworben. Wenn daher zwischen dem Kirchen- und Laienzehnten (decimae ecclesiasticae und seculares) unterschieden wird, so kommt es dabei nicht allein auf die Person des gegenwärtigen Besitzers an; zu dem ersteren kann vielmehr nur der Zehnte gerechnet werden, welcher ursprünglich zu kirchlichen Zwecken eingeführt worden ist. Nur für diesen gelten die Vorschriften des kanonischen Rechts, welche der allgemeinen Natur des Institutes nicht entsprechen.[8])

II. Auch für den Kirchenzehnten besteht keine Vermuthung mehr, und über den Beweis des Zehntrechts so wie beziehungsweise der Befreiung von demselben gelten daher die allgemeinen Rechtsgrundsätze.[9]) Dabei ist aber von Wichtigkeit, ob die Zehntpflicht als eine gemeine Last auf der Gemarkung ruht, oder ob nur einzelne Grundstücke von derselben betroffen sind (decimae universales und particulares), — eine Unterscheidung,

---

7) S. die Anführungen bei Kraut, Grundriß §. 153. Nr. 1—10. — Eichhorn, Kirchenrecht II. S. 816. — Baier. Landr. a. a. O. §. 3. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 921. — Von dem Fall, daß der Zehnte als eine blos persönliche Verpflichtung von jemanden übernommen worden, ist hier natürlich nicht die Rede.

8) A. M. ist Eichhorn a. a. O. S. 819. Vgl. Reyscher a. a. O. §. 276. — Mittermaier, Grundsätze I. §. 183.

9) Eichhorn a. a. O. S. 818. — Grefe a. a. O. §. 104. Nr. 1. — Haubold a. a. O. §. 486.

welche auch wieder darauf bezogen wird, ob die Belastung auf alle oder nur auf einzelne Arten des Zehnten geht.[10])

III. Der Zehnte hat mit dem Zins gemein, daß er als Reallast auf den Grund und Boden gelegt, zu einer gewissen Abgabe von demselben verpflichtet; eigenthümlich ist ihm aber, daß diese Abgabe in einem verhältnißmäßigen Theile von den auf dem Grundstück gewonnenen Früchten besteht, so daß sie zunächst und unmittelbar denjenigen trifft, welcher den Fruchtgenuß hat.[11]) Die Höhe der Abgabe kann verschieden bestimmt sein, doch ist im Zweifel anzunehmen, daß sie den zehnten Theil des Ertrages und zwar des Rohertrages ausmacht.[12])

IV. Gewöhnlich wird nur von den Feldfrüchten gezehntet (Prädialzehnte); es kommt jedoch auch ein Zehnte von den auf dem belasteten Gute gefallenen Jungen des Nutzviehs (Fleisch- oder Blutzehnte), ja von dem sonstigen Ertrage desselben: Butter, Käse u. s. w. vor; selbst ein Zehnte von den Bienenstellen ist hie und da hergebracht.[13]) Ueber den Fleischzehnten, welcher, wenn er sich auf das Geflügel bezieht, wohl

---

10) Schnaubert a. a. O. S. 162. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen V. Nr. 19. — Seuffert, Archiv II. Nr. 251. Das Pr. A. L. R. bestimmt a. a. O. §. 875. „Wo der Zehente überhaupt und ohne weitere Bestimmung hergebracht ist, wird darunter nur der sogenannte Großzehente verstanden." Ein besonderes Gewicht findet sich zuweilen auf den Umstand gelegt, ob die Frucht in die Brache gesäet ist; s. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 880. — v. Bülow und Hagemann a. a. O. V. Nr. 8. — Grefe a. a. O. §. 104. Nr. IV. — Steinacker a. a. O. §. 234. — Haubold a. a. O. §. 286.

11) Also den Pächter u. s. w., wenn ein Anderer statt des Eigenthümers den Fruchtgenuß hat; doch fällt die Last zuletzt freilich durch Verminderung des Werthes und Pachtzinses auf den Eigenthümer zurück. Die besondere Art der Leistung bei dem Zehnten hat übrigens zu der schiefen Auffassung Veranlassung gegeben, daß er zugleich auf dem Grundstücke und auf den Früchten hafte; s. Schnaubert a. a. O. S. 199. — Eichhorn, Einleitung §. 254. Nr. IV.

12) Baier. Landr. Th. II. Kap. 10. §. 13. — Hagemann a. a. O. S. 486.

13) v. Bülow und Hagemann a. a. O. II. Nr. 7. §. 11.

als kleiner Zehnte bezeichnet wird, kommen manche, in der Art der Leistung begründete eigenthümliche Bestimmungen vor.[14])

V. Der Feldzehnte zerfällt wieder in den großen und kleinen: jener umfaßt die Früchte von Aeckern und Wiesen, „welche der Halm trägt", also namentlich das Getreide (die Halmfrüchte), und in Gegenden, wo Weinbau getrieben wird, den Wein; der kleine oder Krautzehnte (Schmalzehnte) dagegen die sogen. Wurzelgewächse und Baumfrüchte. Das Nähere hängt, wenn für das individuelle Rechtsverhältniß keine eigene Norm besteht, von dem besonderen Landesrecht und Herkommen ab.[15])

VI. Eine weitere Eintheilung des Zehnten bezieht sich auf die Cultur des belasteten Grundstücks, je nachdem dasselbe stets in Anbau gewesen oder seit Menschen Gedenken wüste gelegen und erst neulich urbar gemacht worden ist: alter und Neubruchzehnte, Rottzehnte (decimae veteres und dec. novales).[16]) Ein solcher Zehnte kann ohne besondere Bestellung, z. B. bei der Verleihung des Rottlandes, nur von demjenigen in Anspruch genommen werden, welcher über die ganze Flur ein Zehentrecht ausübt (decimator universalis). In Particularrechten ist aber die Einrichtung nicht selten dadurch in eigen-

14) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 915—20. — Hagemann a. a. O. S. 488—91. — v. Bülow und Hagemann a. a. O. III. Nr. 35. — Grefe a. a. O. §. 104. Nr. 10. — Reyscher a. a. O. §. 277.

15) So werden nach württembergischen Rechte der Wein- und Heuzehnte besonders ausgeschieden, s. Reyscher a. a. O. §. 278., das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 910. befaßt unter dem kleinen Zehnten die Garten- und Baumfrüchte, ohne Unterschied, ob sie im Garten oder auf dem Felde gebaut werden, während anderswo das Gartenrecht eine Exemtion begründet; Kartoffeln werden bald dem großen, bald dem kleinen Zehnten zugezählt; s. Arnold, Beiträge II. S. 221. ff. 650. u. s. w. Vgl. überhaupt Hagemann a. a. O. S. 492.

16) cap. 21. X. de V. S. (V. 40.) — — ut novale intellexerint agrum de novo ad cultum redactum, de quo non extat memoria, quod aliquando cultus fuisset. — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 11. §. 890. 893. — J. F. Runde, Beiträge I. Nr. 14.

thümlicher Weise ausgebildet worden, daß man die Wüsteneien (Lehden) als herrenlose Sachen dem Fiscus zusprach und diesem nun auch ein Recht auf den Novalzehnten beilegte.[17])

VII. Die Abzehntung geschieht auf dem Felde, nachdem die Frucht getrennt ist,[18]) entweder durch den Zehntherrn selbst oder einen Stellvertreter (Abzehntner, Zehntmahler, Zehntknecht).[19]) Auf die von dem Belasteten geschehene Anzeige muß jener in der hergebrachten oder gesetzlich bestimmten Frist die Abzehntung vornehmen; trifft ihn dabei ein Versäumniß, so muß er sich die von dem Belasteten regelmäßig vorgenommene Abzehntung gefallen lassen. Im Allgemeinen ist er befugt, mit dem Abzählen der zehnten Garbe nach Belieben da, wo er will, anzufangen, auch von dem einen Acker auf den andern fortzuzählen. Abweichungen von dieser Regel kommen unter dem Namen des Schlepp- und Streuzehnten vor.[20])

VIII. Das Zehntrecht giebt kein Miteigenthum an dem belasteten Grundstück, sondern nur einen Anspruch auf einen Theil der gewonnenen Früchte: der Zehntherr ist daher nicht befugt, die Ackerbestellung überhaupt zu erzwingen und also die

---

17) Hagemann a. a. O. §. 260. — v. Bülow und Hagemann a. a. O. III. Nr. 33. — Steinacker, Braunschweig. Privatrecht §. 234. — Reyscher a. a. O. I. §. 276. — Arnold, Beiträge II. S. 9—11. 54—61. 272—74. Vgl. oben Band II. §. 85. Note 11. — §. 91. Note 11. Eigenthümliche Bestimmungen hat das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 890—92.

18) Nur ausnahmsweise findet die Abzehntung vor der Trennung der Frucht statt, z. B. bei Futterkräutern, s. Reyscher a. a. O. §. 277. Nr. 2.

19) Einige Particularrechte schreiben die Herbeiziehung beeidigter Abzehnter vor, s. Reyscher a. a. O. Note 8. — Steinacker a. a. O. §. 235.

20) Sächs. Landr. B. II. Art. 48. §. 7. „Svenne en man sin korn invoren wel, dat sal he kündegen deme tegedern, of he in deme dorpe oder uppe'n velde is. Ne wardet he denne sines tegeden nicht, die man vertegede ime selven, als he sinen eid dar an beware, of man in van ime hebben wel, unde bewise'ne twen sinen geburen, unde late'ne ute stan; so sal he's bliven one schaden, of he seder geergeret wert oder verloren." — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 894—909. — Hagemann a. a. O. §. 262. 265.

Unterlassung des Anbaues zu verhindern.[21]) Streng genommen müßte dieselbe Regel auch dann zur Anwendung kommen, wenn der Belastete durch eine Veränderung der Cultur aufhört, die der Zehntlast unterworfene Fruchtart zu ziehen. Da er sich aber durch eine solche Veränderung des Wirthschaftssystems zum Schaden des Zehntherrn bereichern, und der bei der Begründung des Rechtsverhältnisses vorwaltenden Absicht entgegen handeln würde, so ist die Uebertragung der Zehntlast auf die neue Fruchtart und beziehungsweise die Entschädigung des Zehntherrn nach gemeinem Rechte als Regel anzunehmen.[22])

IX. Der Zehnte (Zugzehnte) kann auch, unter Voraussetzung der formellen Rechtsbeständigkeit des Geschäftes, in einen Zins umgesetzt werden, indem entweder eine feste Naturallieferung (Sackzehnte) oder Geld (Geldzehnte) an seine Stelle tritt.[23]) Eine solche Umsetzung des Zehnten ist zuweilen schon vor der Erlassung der neueren Ablösungsordnungen im

---

21) Duncker, die Lehre von den Reallasten S. 226. Particularrechte haben abweichende Bestimmungen; nach dem Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 11. §. 884. ist der Zehntherr befugt, die Felder selbst in Cultur zu nehmen, wenn der Pflichtige sie aus Nachlässigkeit oder unordentlicher Wirthschaft unbebaut läßt; nach dem Baier. Landr. Th. II. Kap. 10. §. 9. kann er den Anbau durch die Obrigkeit erzwingen lassen, wenn derselbe „aus Neidsucht oder sonst dem Zehent-Herrn zum Schaden geflissener Weise" unterlassen ist. Vgl. Grefe a. a. O. §. 104. Nr. V. — Haubold, Lehrbuch §. 486.

22) Die Ansichten gehen bei dieser Frage freilich weit auseinander, und auch diejenigen Rechtslehrer, welche sich für das Recht des Zehntherrn entscheiden (s. Eichhorn, Einleitung §. 254. Nr. IV. — Gerber, System §. 190. — Bluntschli, deutsches Privatrecht I. §. 96. Nr. 4.) begründen dasselbe auf verschiedene Weise, während Mittermaier, Grundsätze I. §. 187. Nr. II. und Gengler, Lehrbuch S. 330 sich überhaupt dagegen erklären. Die Particularrechte folgen durchweg der ersten Ansicht, haben jedoch zum Theil eigenthümliche Bestimmungen, indem sie z. B. die Zustimmung des Zehntherrn zu der Culturveränderung verlangen. S. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 885—88. — Grefe a. a. O. Nr. VI. — Haubold a. a. O. — Arnold, Beiträge II. S. 134—38. 377. — Mittermaier a. a. O. Note 16. — Gengler a. a. O. S. 331—32.

23) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 922. ff. — Hagemann, Handbuch

Intereſſe der Landwirthſchaft von der Geſetzgebung durchgeführt worden.[24])

X. Es iſt möglich, daß mehreren Zehntherrn in derſelben Gemarkung, ja an demſelben Grundſtück ein Zehntrecht zuſteht, was dann im Falle einer Colliſion zu einer Theilung des Ertrages führen muß; der Belaſtete iſt unter keinen Umſtänden zu einer wiederholten Leiſtung der Abgabe von derſelben Ernte verpflichtet.[25])

c. Die Dienſte oder Frohnden.[26])

Bei dieſer Art der Reallaſten wird die Sonderung des öffentlichen und Privatrechts meiſtens nicht ſtrenge durchgeführt: man unterſcheidet Staats-, Gemeinde- und Guts- oder Herrenfrohnden. Hier iſt nur von den letzteren die Rede; die für ſie geltenden Regeln haben aber zum Theil eine allgemeinere Geltung.

I. Die Leiſtung bei den Frohnden, welche auch Schaarwerk, Robothen genannt werden, beſteht in gemeinen Körperdienſten, welche der Beſitzer des belaſteten Grundſtücks unentgeldlich oder gegen eine geringe Vergütigung (Pröve, d. h. Präbende)[27]) zu präſtiren hat. Die Beſchaffenheit dieſer Dienſte, welche im Allgemeinen die der Dienſtboten und Tagelöhner ſind, bringt es mit ſich, daß nicht der Grundeigenthümer ſelbſt

---

des Landwirthſchaftsrechts §. 261. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen III. Nr. 34. — VII. Nr. 43.

24) S. z. B. Grefe a. a. O. Nr. IX.

25) Mittermaier a. a. O. §. 187. — Reyſcher a. a. O. I. §. 278.

26) Baier. Landr. Th. II. Kap. 11. — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 7. §. 308—471. — Osnabrück. Eigenthumsordnung v. 1722. cap. XIII. — P. Wigand, die Dienſte, ihre Entſtehung, Natur, Arten und Schickſale. Hamm, 1828. — Hagemann, Handbuch des Landwirthſchaftsrechts §. 229—50. — Steinacker, Braunſchweig. Privatrecht §. 224—32. — Haubold, Lehrbuch §. 464—74. — Sachſe, Handbuch §. 624—31. — Reyſcher, gemeines und württemberg. Privatrecht I. §. 258—65.

27) Pufendorf, observatt. jur. I. obs. 121. §. 15. — Hagemann a. a. O. §. 235. Note 7.

sie zu leisten braucht, daß er sich vielmehr durch andere zur Arbeit tüchtige Personen dabei vertreten lassen kann.[28])

II. Die Dauer der einzelnen Leistungen ist gewöhnlich nach Arbeitstagen, seltener nach Stunden bestimmt. Im ersteren Falle pflegt die Arbeitszeit genauer festgestellt zu sein. Wenn dies nicht geschehen, so muß diejenige, welche für das Gesinde und namentlich für die Tagelöhner die ortsübliche ist, für maaßgebend gelten; jedoch ist der Frohnpflichtige in der Regel nicht befugt, die Wegezeit mit einzurechnen.[29])

III. Der Dienst muß von dem Berechtigten vorher angesagt werden;[30]) ein Züchtigungsrecht wegen Versäumniß und Nachlässigkeit im Dienste (Dienstzwang) und ein Pfändungsrecht wegen Entschädigungsansprüche (Frohngelder) steht ihm in der Regel nicht zu.[31])

IV. Die Dienste sind

a. nach der Art der Leistung Hand- oder Spanndienste; der Pflichtige muß für beide die zur Arbeit erforderlichen Geräthschaften, Vieh und Geschirr selbst mitbringen und im Stande halten.[32])

---

28) v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen III. Nr. 58.

29) Die entgegenstehende Ansicht ist a. a. O. VII. Nr. 109. vertreten; s. aber Ortloff, juristische Abhandlungen und Rechtsfälle von Ortloff, Heimbach, Schüler und Guyet I. Nr. 10., wo auch die Annahme, daß der Arbeitstag im Zweifel von Sonnenaufgang bis zu Sonnenuntergang zu rechnen sei (Osnabrück. Eigenthumsordnung cap. XIII. §. 4. — Leiser, jus georg. lib. III. cap. 27. nr. 58.), widerlegt ist.

30) Pr A. L. R. a. a. O. §. 332. „Gewöhnlich muß die am andern Tage vorzunehmende Arbeit den Unterthanen am Abende vorher angesagt werden. §. 333. Doch bleibt in vorkommenden unvermutheten Fällen der Herrschaft frei, noch den folgenden Morgen die vorzunehmenden Arbeiten auf andere Art anzuordnen, oder noch gänzlich abzubestellen." Die letztere Vorschrift hat, insofern sie dem Frohnpflichtigen zum Nachtheile gereicht, keine gemeinrechtliche Geltung. Vgl. Hagemann, Handbuch §. 235. Nr. 3. — Wigand, Provinzialrechte von Minden I. S. 384.

31) Gegen Leibeigene war früher Beides üblich; s. Eichhorn, Einleitung §. 71. Nr. VI. §. 264. — Hagemann a. a. O. §. 222.

32) Hagemann a. a. O. §. 235. Nr. 3.

b. Gemessene und ungemessene. Die Ersteren sind nach Umfang und Beschaffenheit genau bestimmt, die letzteren hangen von dem wirthschaftlichen Bedürfnisse des berechtigten Gutes, nicht aber von der Willkühr und dem persönlichen Bedürfnisse des Berechtigten selbst ab, so daß sie zu Luxusanlagen, gewerblichen Einrichtungen u. s. w. im Zweifel nicht gefordert werden können.[33]) Eine Vermuthung für die eine oder die andere Art ist nicht begründet.[34])

c. Ordentliche und außerordentliche, je nachdem sie in regelmäßiger Wiederkehr z. B. die Erntefrohnden, oder im Falle des Bedürfnisses z. B. Baufrohnden, Jagdfrohnden, zu leisten sind.

d. Sässige und walzende oder Reihefrohnden. Bei jenen wird der Dienst gleichzeitig von allen Verpflichteten, bei diesen abwechselnd nach einer bestimmten Reihefolge geleistet.

§. 193.

Von den Dienstbarkeiten.

Wenn für die Reallasten als ein dem römischen Recht fremdes Institut eine deutschrechtliche Theorie in selbständiger Begründung aufgestellt werden muß, so findet bei der Lehre von den Dienstbarkeiten das umgekehrte Verhältniß statt, indem sie hauptsächlich nach römischen Rechtsgrundsätzen zu beurtheilen ist. Allerdings kommen diese auch hier nicht ohne alle Beschränkung zur Anwendung. Die römische Personalservitut, welche wir eigentlich nur in der Form des Nießbrauchs kennen, hat in den besonderen Instituten des deutschen Familienrechts

---

33) S. besonders über die Baufrohnden Hagemann a. a. O. §. 237. — Eine Verlegung des Ortes der Leistung ist überhaupt bei den Frohnden nur dann zulässig, wenn sie aus wirthschaftlichen Rücksichten geboten ist und den Belasteten nicht zum Nachtheile gereicht; s. Seuffert, Archiv I. Nr. 184.

34) Götze, das Provinzialrecht der Altmark (Magdeburg, 1836.) II. S. 66. ff.

und überhaupt unter der Einwirkung des Leibgedings manche Abänderung erfahren, und die Servituten an städtischen Gebäuden nehmen wegen der sogen. nothwendigen Dienstbarkeiten, z. B. des Fenster- und Lichtrechts gegenwärtig zum Theil eine abweichende Stellung ein. Auch für die Servituten an ländlichen Grundstücken kommen nach heutigem Rechte gewisse Regeln zur Anwendung, welche den fremden Rechtsquellen nicht entnommen werden können. Allein diese haben doch die rechtliche Natur des Institutes zuerst genau festgestellt, indem sie den Begriff des dinglichen Rechts an einer fremden Sache von dem des Eigenthums bestimmt unterscheiden, was denn bewirkte, daß nach der Aufnahme des römischen Rechts der allgemeinere Inhalt der deutschen Gewere in mehrere selbständige Kategorien aufgelöst wurde, zu denen freilich auch die Formen des Gesammteigenthums und des getheilten Eigenthums zu rechnen sind. — Außer dieser allgemeinen Begriffsbestimmung der Servituten, welche wir dem römischen Rechte verdanken, sind derselben Rechtsquelle aber auch die leitenden Grundsätze für die Lehre zu entnehmen: über Besitz, Klagen, Erwerb und Verlust des Rechtes, — in letzterer Hinsicht jedoch mit den Beschränkungen, welche das Institut der Auflassung mit sich führt.[1]) Für die Prädialservituten kommt insbesondere das wichtige Princip zur Anwendung, daß sie für das herrschende

1) Die neuere Gesetzgebung über die Auflassung behandelt freilich die Servituten in verschiedener Weise; während z. B. das Oesterr. Gesetzbuch §. 481. vorschreibt: „Das dingliche Recht der Dienstbarkeit kann auf unbewegliche Sachen und überhaupt auf solche Gegenstände, die in öffentlichen Büchern eingetragen sind, nur durch die Eintragung in dieselben erworben werden;" — — und das Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 22. §. 18. denselben Grundsatz wenigstens für solche Grundgerechtigkeiten, welche den Nutzungsertrag des belasteten Grundstücks schmälern, aufstellt, bestimmt der Anhang zum Landrecht §. 58. „Es soll künftighin dem Berechtigten sowohl als dem Verpflichteten freigestellt bleiben, ob sie dergleichen Eintragungen auf ihre Kosten nachsuchen wollen, und deren Unterlassung soll in keinem Falle den Verlust des wirklich bestehenden Realrechts begründen können." Vgl. Band II. §. 97. Note 7—9.

Grundstück bestellt und nach dessen Bedürfniß ausgeübt werden müssen.[2]

Hier soll nun hervorgehoben werden, was vom Standpunkte des deutschen Rechts über die Dienstbarkeiten an ländlichen Grundstücken anzuführen ist. Es bezieht sich das fast nur auf die besondere Ausbildung, welche einzelne dieser Servituten bei uns erhalten haben, und zwar vorzugsweise in Betreff der Bauergüter, wodurch sich die Behandlung der Lehre an dieser Stelle rechtfertigt. Der allgemeine Begriff der Servitut, nämlich der des dinglichen Rechts an einer *fremden* Sache, ist aber immer festzuhalten: Rechtsverhältnisse, bei welchen dies letztere Merkmal fehlt, bleiben hier ausgeschlossen, wie groß auch sonst die Aehnlichkeit sein mag. Dies gilt insbesondere von solchen dinglichen Rechten, welche sich entweder als Sonderrechte im Gesammteigenthume oder als Ausflüsse des Obereigenthums darstellen, und dem Gegenstande nach z. B. als Weiderecht mit der Servitut fast zusammen fallen können, ohne doch an deren besonderen rechtlichen Natur Theil zu nehmen.[3] Die unorganische Vermischung solcher wesentlich verschiedenen Rechtsverhältnisse hat manche Unklarheit und Verwirrung in die ältere Theorie gebracht.

a. *Die Weidegerechtigkeit* (Hude, Hutgerechtigkeit, servitus pascendi).[4]

---

2) L. 5. §. 1. D. de servitt. praed. rust. — — quam quatenus ad eum ipsum fundum opus sit. Vgl. *Hagemann*, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 150. — *Seuffert*, Archiv V. Nr. 142. — VI. Nr. 14.

3) Eine große Wichtigkeit hat die principielle Sonderung dieser Rechtsverhältnisse von der Servitutenlehre namentlich für die Regeln von der Verjährung und überhaupt von dem Erwerb und Verlust des Rechtes; aber auch für andere Fragen kann sie einflußreich werden. Der Umfang der Sonderrechte bei der Benutzung von Gemeindegütern läßt sich z. B. häufig nicht nach dem Bedürfnisse eines Landgutes, sondern nur nach dem einer Haushaltung bestimmen; s. *Pr.* A. L. R. Th. I. Tit. 22. §. 92. 93. — v. *Bülow* und *Hagemann*, pract. Erörterungen IV. Nr. 56. 57. Ebenso gilt das Princip der Untrennbarkeit unbedingt nur für die Servituten.

4) *Baier. Landr.* Th. II. Kap. 8. §. 13. — *Pr.* A. L. R. Th. I.

Das allgemeine Princip der Servitutenlehre, daß die Ausübung pfleglich (civiliter) geschehen muß, ist auch für die Weidegerechtigkeit maaßgebend, und hat in dieser Anwendung namentlich den Sinn, daß die Ausübung in einer dem landwirthschaftlichen Betriebe entsprechende Weise, mit möglichster Schonung des belasteten Grundstücks stattfindet. Aus diesem Grundsatze lassen sich die wichtigsten Folgerungen ableiten; nur darf man nicht so weit gehen, aus Nützlichkeitsrücksichten das wohlbegründete Recht selbst zu schwächen und zu beschränken, indem man etwa die auf ein bestimmtes hergebrachtes Wirthschaftssystem berechnete Einrichtung nach den Anforderungen der rationellen Landwirthschaft umzuändern und überhaupt das Ziel neuerer Landesculturgesetze in deren Ermangelung durch die auslegende Jurisprudenz zu erreichen sucht.[5])

I. Auf Wiesen und Bauäckern darf die Hude nur in der offenen Zeit ausgeübt werden, und ruht während der zum Fruchterwerb bestimmten geschlossenen Zeit. Die genauere Bestimmung dieser Fristen ist dem Landes- und Ortsrechte zu entnehmen.[6]) Von besonderem Einflusse ist dabei für Wiesen

---

Tit. 22. §. 80—145. — Oesterr. Gesetzb. §. 498—502. — K. Sächs. Mandat v. 4. Oct. 1828, die in Huthungssachen anzuwendenden Rechtsgrundsätze betreffend. (Schaffrath, C. S. II. S. 266—71. — Emminghaus, corpus i. g. S. 725—32.) — J. L. E. Münter, das Weiderecht. 2. Aufl. Hannover, 1810. — Hagemann a. a. O. §. 290—306. — Haubold, Lehrbuch §. 192—98. — Sachse, Handbuch §. 270—306. — Steinacker, Braunschweig. Privatrecht §. 197. — Grefe, Leitfaden II. §. 101. — Reyscher, gemeines und württemb. Privatrecht II. §. 298.

5) L. 9. D. de servitt. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 107. „Der Berechtigte darf, durch unzeitige Behütung der Felder und Wiesen, den Eigenthümer nicht beeinträchtigen." — Oesterr. Gesetzbuch §. 101. „Die Triftzeit wird zwar überhaupt durch den in jeder Feldmark eingeführten unangefochtenen Gebrauch bestimmt: allein in keinem Falle darf der vermöge politischer Bestimmungen geordnete Wirthschaftsbetrieb durch die Behüthung verhindert, oder erschweret werden." — Seuffert, Archiv VI. Nr. 13. 157. — Pfeiffer, Zeitschrift für deutsches Recht XIII. Nr. 6.

6) Häufig ist die geschlossene Zeit von Walpurgis bis Michaelis oder von Georgi bis Bartholomäi festgesetzt, und zwar hat nach den meisten

die Unterscheidung der einschürigen (einheuigen) und der mehrschürigen, für Bauäcker dagegen der Umstand, ob sie nach dem hergebrachten Wirthschaftssysteme in Brache liegen, ob ferner der Anbau von Winterfrucht, und beziehungsweise die Besömmerung der Brache dem Eigenthümer gestattet ist.[7]) Eine Abweichung von dem hergebrachten Wirthschaftsbetriebe, unter deren Voraussetzung die Dienstbarkeit bestellt worden ist, braucht sich der Berechtigte nicht gefallen zu lassen.[8]) — Mit Rücksicht auf jene Zeitbestimmungen unterscheidet man nun die Vor- und Nachhude (Frühjahrs- und Herbstweide), die Stoppelhude, Brachhude, welche nicht immer sämmtlich in der eingeräumten Weidegerechtigkeit enthalten sind.

II. Der Eigenthümer des belasteten Grundstücks hat das Recht der Mithude (jus compascendi), wenn dasselbe nicht ausdrücklich ausgeschlossen worden ist, jedoch nur insoweit die Ausübung der Dienstbarkeit Raum dafür übrig läßt. Vermindert sich daher der Ertrag der Weide und wird eine Heruntersetzung der Stückzahl des Viehes, welches dieselbe benutzt, erforderlich, so wird dadurch im Zweifel zuerst der Eigenthümer betroffen.[9])

III. Von diesem Recht der Mithude verschieden ist die sogen. Koppelhude (jus compascui s. compasculationis).

Landesgesetzen seit Einführung des verbesserten Gregorianischen Kalenders eine Verschiebung der Fristen stattgefunden; s. Hagemann a. a. O. §. 132. — Kind, quaestiones for. (edit. II.) II. cap. 37. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen III. Nr. 28.

7) Hagemann a. a. O. §. 294—95. — Glück, Commentar X. S. 174. ff.

8) Pfeiffer a. a. O. Manche Rechtslehrer haben in dieser Beziehung die oben gerügten Nützlichkeitsrücksichten in einer nicht zu rechtfertigenden Weise vorwalten lassen; s. z. B. v. Bülow und Hagemann a. a. O. II. Nr. 24. — V. Nr. 8. — Kind l. c. cap. 33–36. — Weiske, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 141.

9) Pfeiffer a. a. O. S. 180. ff. Das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 103—6. macht für einen solchen Collisionsfall mehrere Unterscheidungen; vgl. auch Glück a. a. O. §. 680.

Darunter wird einmal der nicht hierher gehörige Fall verstanden, wenn die Mitglieder einer Corporation auf den Gemeindegütern ein Weiderecht ausüben;[10]) außerdem bezeichnet man mit diesem Ausdrucke das Rechtsverhältniß mehrerer Servitutberechtigten, welchen auf dem Grundstück eines Dritten ein gemeinsames Weiderecht zusteht, so wie dasjenige mehrerer Eigenthümer, welche sich gegenseitig ein solches Recht eingeräumt haben.[11]) Diese gegenseitige Einräumung kann bittweise (precario, ex jure familiaritatis) oder vermöge einer Servitutenbestellung geschehen sein; welches Verhältniß gerade vorliegt, ist nach den allgemeinen Grundsätzen über die Beweisführung zu entscheiden, ohne daß für das eine oder andere eine Vermuthung begründet erscheint.[12])

IV. Ueber den Umfang der Weidegerechtigkeit, auch in Beziehung auf die Art und die Zahl des zu weidenden Viehs, entscheidet zunächst die Feststellung des einzelnen Falles. Wenn es an einer solchen fehlt, so ist das Bedürfniß des herrschenden Bauergutes maaßgebend, welches nach dessen Größe zur Zeit der Servitutenbestellung ermessen wird, ohne daß spätere Er-

---

10) Das Baier. Landr. Th. II. Tit. 8. §. 14. befaßt unter dem jus compascui allein diesen Fall, indem es dort heißt, dasselbe werde „zwar — nicht Jure Servitutis, sondern Communitatis et Condominii exerciret; nichts desto weniger soll man es bei den sich hierüber ergebenden Streitigkeiten mit Ausführung und Beweisung sothanen Rechtes auf die nämliche Art, wie — bei den Dienstbarkeiten — — beobachten." Vgl. Band II. §. 84.

11) Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 300. zählt sogar das jus compascendi mit zur Koppelweide, und unterscheidet das jus compascui, welches mehreren Servitutberechtigten zusteht, von dem jus compasculationis reciprocum und dem jus compasculationis im strengeren Sinne, unter dem letzteren das Weiderecht der Corporationsgenossen verstehend. Allein dieser Sprachgebrauch ist, wie schon die vorhergehende Note zeigt, nicht fest begründet. Vgl. Glück a. a. O. §. 681.

12) Man hat die Vermuthung bald für das Precarium, bald für die Servitut aufgestellt, s. Glück a. a. O. Das Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 22. §. 135—36. unterscheidet, ob die wechselseitige Hütung regelmäßig und beständig ausgeübt worden oder nicht.

weiterungen in Anschlag kommen. Das Bedürfniß selbst aber wird nach dem Viehstande ermessen, welcher mit dem auf dem Gute gewonnenen Futter nach dessen Durchschnittsertrage überwintert werden kann.[13]) — Fremdes Vieh darf der Berechtigte so wenig auf die Weide bringen als überhaupt seine Gerechtigkeit verpachten.[14])

V. Aus dem Grundsatze, daß die Dienstbarkeit pfleglich ausgeübt werden muß, folgt, daß kein unreines und mit ansteckender Krankheit behaftetes und kein Vieh, welches dem anderen Vieh gefährlich oder der Weide schädlich ist, aufgetrieben werden darf — Letzteres, namentlich Schweine und Federvieh, wenigstens nur dann, wenn das Recht dazu ausdrücklich erworben worden ist.[15]) Ebenso muß der Berechtigte, wenn ein Schaden zu befürchten ist, sein Vieh von einem Hirten hüten lassen.[16])

VI. Eine besondere Art des Weiderechts ist die Schäferei-

---

13) Dies Princip ist allgemein angenommen; s. Jülich. Landr. v. 1537. LI. §. 1. (Lacomblet, Archiv I. S. 142.) „Item so wat diesten eyner van syme gewaß kan gewyntheren, mach hie auch soemeren." — Baier. Landr. a. a. O. §. 14. Nr. 3. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 90. — Oesterr. Gesetzbuch §. 500. — (v. Benckendorf) oecon. for. Band I. Hauptst 1. §. 10. 110. — Hagemann a. a. O. §. 298. — Glück a. a. O. §. 679. Note 1. — v. Bülow und Hagemann a. a. O. IV. Nr. 56. 57. Im Einzelnen kann es dann noch genauer festgestellt sein, s. das K. Sächs. Mandat v. 4. Oct. 1828. §. 17. 18. — Die Frage, wie lange die Jungen auf die Zahl des zu haltenden Viehs nicht eingerechnet werden, ist von besonderer Wichtigkeit für die Schaafheerde, s. unten Note 20. 21.

14) Beides folgt aus dem Princip der Prädialservituten (s. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 91. 92. — Oesterr. Gesetzbuch §. 499.), was nicht immer gehörig beachtet wird; s. z. B. v. Bülow und Hagemann a. a. O. IV. Nr. 58.

15) Baier. Landr. a. a. O. §. 13. Nr. 1. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 87. 100. — Oesterr. Gesetzbuch §. 499. — Glück a. a. O. §. 679.

16) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 83. — Oesterr. Gesetzb. §. 502. — Hagemann a. a. O. §. 299.

gerechtigkeit.[17]) Im weiteren Sinne wird darunter das Recht verstanden, eine Schafheerde mit einem eigenen Hirten (Schäferei) zu halten, welches particularrechtlich in verschiedener Weise, namentlich zum Besten des großen Grundbesitzes und der Gemeinden beschränkt ist; im engeren Sinne enthält die Schäfereigerechtigkeit außerdem zugleich die Befugniß, die Schafheerde auf der ganzen Feldmark oder doch auf bestimmten fremden Grundstücken weiden zu lassen.[18]) Mit Rücksicht auf die Zahl der zu haltenden Schafe ist die Gerechtigkeit dann eine gemessene oder ungemessene; bei der ersteren werden jedoch die Setzschafe nicht mitgerechnet und auch das Princip der Durchwinterung kommt nicht allenthalben strenge zur Anwendung.[19]) Die Lämmer bleiben ungezählt, bis sie abgesetzt sind d. h. der Mutter entbehren können,[20]) — eine Regel, welche particularrechtlich nicht selten zu Gunsten des Berechtigten abgeändert worden ist.[21]) — Mit der Schäfereigerechtigkeit, welche sich überhaupt nicht immer als eine reine Prädialservitut darstellt, finden sich häufig noch andere Gerechtsame verbunden, namentlich das Schäferei-Stabrecht, die Befugniß für eine gemeinsame Heerde den Hirten zu bestellen, und der Hürdenschlag oder das Pferchrecht, vermöge dessen der Berechtigte, um den

---

17) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 22. §. 146–69. — Scholz der Dritte, das Schäfereirecht. Braunschweig, 1837. — Hagemann a. a. O. §. 310—16. — Steinacker, Braunschweig. Privatrecht §. 198. — Sachse, Handbuch §. 307. — Reyscher, gemeines und württemb. Privatrecht II. §. 299.

18) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 146. — Kretzschmer, oecon. for. I. S. 117. ff. — Strube, rechtliche Bedenken I. Nr. 122. — Hagemann a. a. O. §. 311.

19) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 149–50. — Hagemann a. a. O. §. 314.

20) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 98. — Oesterr. Gesetzbuch §. 499. — J. F. Runde, Beiträge I. Nr. 10.

21) Indem die Lämmer erst wenn sie ein Jahr alt sind oder nach der ersten Schur mitgezählt werden; s. Baier. Landr. Th. II. Kap. 8. §. 13. Nr. 2. — Hagemann a. a. O. §. 314.

Dünger zu gewinnen, die fremden Schafe der Heerde einpferchen oder auf fremdem Grund und Boden eine Hürde halten darf.[22])

VII. Ueber das Weiderecht in Waldungen s. unten §. 195.

b. Wegegerechtigkeiten.[23])

Mit der Hude gewöhnlich aber nicht nothwendig verbunden ist die Triftgerechtigkeit, d. h. die Befugniß über fremden Grund und Boden das Vieh zu treiben.[24]) Die Ausübung des Rechts muß pfleglich geschehen, und die Breite der Trift im Zweifel nach den Umständen, namentlich nach der Art des Viehs und der Größe der Heerde festgesetzt werden.[25]) Das Nähere hängt von der besonderen Einrichtung ab, im Allgemeinen aber ist anzunehmen, daß bei uns die Fahrgerechtigkeit nicht nothwendig die Triftgerechtigkeit in sich schließt und umgekehrt.[26])

c. Andere Arten der Dienstbarkeiten: das Recht, Erde, Steine, Mergel u. dgl. zu holen, Kalk zu brennen, Gras zu pflücken, Schilf zu schneiden sind unter Anwenduug der allgemeinen Rechtsgrundsätze nach der Beschaffenheit der individuellen Rechtsverhältnisse zu beurtheilen.[27])

---

22) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 157. — Hagemann a. a. O. §. 316. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen VII. Nr. 18.

23) Baier. Landr. a. a. O. §. 11. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 63—79. — Oesterr. Gesetzbuch §. 492—95. — Reyscher a. a. O. II. §. 297.

24) Selbst das gelegentliche Weiden während des Durchtriebs ist, wenn es nicht besonders begründet worden, möglichst zu verhindern; der Durchtrieb muß „mit fliegender Geißel" (s. Baier. Landr. a. a. O. Nr. 3.) und also in einem Zuge fort geschehen; s. Hagemann a. a. O. §. 307.

25) Seuffert, Archiv II. Nr. 140. — Hagemann a. a. O. §. 308.

26) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 67. 68. — Oesterr. Gesetzb. §. 493. — Seuffert, Archiv IV. Nr. 13. Die entgegenstehende Regel des römischen Rechts ist nicht für recipirt zu halten, da es sich hier um Rechtsverhältnisse handelt, für welche der Sprachgebrauch der Römer nicht maaßgebend ist. Ein Treiben des Viehes findet aber nicht statt, wenn dasselbe einzeln an Stricken geführt wird; s. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 66.

27) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 240—48. — Oesterr. Gesetzbuch

§. 194.
Ablösung der Grundlasten.

Es ist bereits oben (§. 178.) hervorgehoben worden, daß im Gegensatze zu der Feldgemeinschaft der älteren Zeit und der dadurch bedingten Gemeinschaft des landwirthschaftlichen Betriebes in neuerer Zeit das Princip der Einzelwirthschaft immer entschiedener zur Anerkennung und Geltung gelangt ist, und daß die genossenschaftliche Verbindung auf diesem Gebiete überhaupt nur noch für einzelne besondere Zwecke sich wirksam zeigt. Allein die Gemeinde- und Markenverfassung beherrschte auch in älterer Zeit nicht unbedingt die agrarischen Einrichtungen; von jeher kam neben derselben und wenn auch mit ihr vielfach verwachsen, doch in einer gewissen Selbständigkeit das Rechtsverhältniß zwischen den Gutsherrn und den Bauern vor, welches sich in der gewöhnlichen Form des Colonatrechtes als eine Bewirthschaftung des Gutes durch den Letzteren im beiderseitigen Interesse darstellt, und überhaupt bei den abhängigen Bauergütern eine gewisse Gemeinschaft in der Oekonomie begründet. Denn die Abgaben und Dienste, welche der Herr erhält, bilden seinen Antheil an dem Ertrage des Bauergutes, und das ganze Verhältniß in den wechselseitigen Beziehungen der Berechtigung und Verpflichtung ist darauf angelegt, daß die eine Wirthschaft von der andern gehalten und getragen wird. Dieselbe volkswirthschaftliche Richtung nun, welche durch die Auftheilung der Gemeindegüter die Auflösung der Feldgemeinschaft herbeigeführt und an deren Stelle das Princip der Einzelwirthschaft gesetzt hat, ist in neuerer Zeit auch für das Rechtsverhältniß zwischen der Gutsherrschaft und den Bauern maaßgebend geworden. Auch nach dieser Seite hin ist die Aufhebung der früheren Gemeinschaft des wirthschaftlichen Betriebes angestrebt

---

§. 477. — Pr. Gesetz über Gemeinheitstheilungen v. 2. März 1850. §. 1. (G. S. S. 139.)

worden. Dabei hat man sich in beiden Beziehungen nicht lange damit begnügt, die Auseinandersetzung der Privatwillkühr der Betheiligten zu überlassen und dieselbe etwa nur von Staatswegen zu begünstigen und zu erleichtern; zeigt sich auch meistens die Gesetzgebung anfangs in dieser beschränkteren Weise thätig, so hat sie doch bald einen Schritt weiter gethan, und die Unantastbarkeit des Privatrechts höheren Anforderungen unterordnend, die zwangsweise Durchführung der neueren Organisation gegen den Widerspruch einzelner Betheiligten möglich gemacht. Die Gesetze, welche die Auftheilung der Gemeindegüter und die Ablösung der Grundlasten anordnen, haben daher, im Großen und Ganzen betrachtet, in wirthschaftlicher Beziehung dasselbe Ziel vor sich; die letzteren verfolgen aber außerdem noch einen bestimmten politischen Zweck, indem sie, an die Aufhebung der Leibeigenschaft anknüpfend, die Emancipation des Bauernstandes auch für die Verhältnisse des Grundbesitzes anstreben. Denn in jener wirthschaftlichen Gemeinschaft, welche zwischen der Gutsherrschaft und den Bauern stattfindet, ist die Stellung der ersteren im Allgemeinen maaßgebend und bestimmend, die der letzteren dagegen die abhängige, beschränkte. Mag daher die materielle Entschädigung für die aufgehobenen Grundlasten auch noch so gerecht bemessen werden, und die Maaßregel selbst aus allgemeinen Gründen nothwendig und für alle Betheiligte heilsam erscheinen; so ist doch der größere Vortheil aus der Ablösung auf Seiten des Bauernstandes, welcher erst durch diese große Reform zur wahren Selbständigkeit gelangt ist.

Es handelt sich hier also von Anordnungen der gesetzgebenden Gewalt, durch welche im öffentlichen Interesse über Privatrechte verfügt wird. Die moderne Staatspraxis läßt solche Anordnungen zu, auch wenn sie sich auf Vermögensverhältnisse beziehen, vorausgesetzt, daß demjenigen, um dessen Recht es sich handelt, volle Entschädigung zu Theil wird: es ist das Princip der Zwangsenteignung, welches hier zur An-

wendung kommt.[1]) Bei den Gemeinheitstheilungen bot nun die Entschädigungsmasse sich in den Grundstücken, an denen früher die Nutzungsrechte der Einzelnen bestanden hatten, von selbst dar, und man hat sie in einer Weise verwandt, welche das dauernde Interesse der Corporation nicht immer zur gehörigen Berücksichtigung hat gelangen lassen.[2]) Die Grundsätze, welche bei der Auftheilung der Gemeindegüter maaßgebend waren, sind aber auch häufig auf die verwandten Verhältnisse zwischen der Gutsherrschaft und den Bauern bezogen worden, indem man namentlich die Beseitigung lästiger Prädialservituten und besonders der Weidegerechtigkeit durch eine Auftheilung nach dem Maaße der Nutzungsrechte bewirkte, und die eigentlichen Ablösungsordnungen auf die gegen Entschädigung zu beschaffende Aufhebung der Reallasten beschränkte.[3])

Die Thätigkeit, welche die Gesetzgebung in dieser Richtung entwickelt hat, bewegt sich ausschließlich auf dem Gebiete des Particularrechts, da die in den deutschen Grundrechten aufgestellten allgemeinen Normen nicht zur Geltung

---

1) S. Band II. §. 90.

2) Vgl. im Allgemeinen Band II. §. 85.

3) Pr. Gemeinheits-Theilungs-Ordnung v. 7. Juni 1821. (s. unten §. 195. Note 3. 19.) — Pr. Ablösungsordnung v. 2. März 1850. §. 7. „Auf Grundgerechtigkeiten (Servituten) und andere nach den Grundsätzen der Gemeinheitstheilungs-Ordnung abzulösende Verhältnisse findet das gegenwärtige Gesetz keine Anwendung, soweit der dritte Abschnitt keine Ausnahme enthält.“ Dagegen sind in das Baier. Ablösungsgesetz v. 4. Juni 1848. Art. 5. folgende Bestimmungen aufgenommen worden: „Die Weide auf Aeckern während ihrer Fructification und auf Wiesen während der Hegezeit wird ohne Unterschied, ob sie auf Herkommen, Verjährung und darauf gegründeten Titeln, oder auf ausdrücklichen besonderen Concessionen und Verträgen mit den Eigenthümern beruhe, ohne Entschädigung aufgehoben. — Die Ablösung der Weiderechte auf Gemeindemarkungen oder Weidedistricten muß auf Verlangen der Mehrheit der Verpflichteten stattfinden, wenn sie für den ganzen Complex des Berechtigten gefordert wird.“ — Die erste Vorschrift findet sich schon in älteren baierischen Verordnungen ausgesprochen; genauere Regeln über Ausübung und Ablösung des Weiderechts enthält das Gesetz v. 28. Mai 1852.

gelangt sind;[4]) es bestehen daher, obgleich ihr im Wesentlichen derselbe Gedanke zum Grunde liegt, sehr erhebliche Verschiedenheiten, auf deren genauere Erörterung hier nicht eingegangen werden kann. Im Allgemeinen ist zu bemerken, daß die älteren Ablösungsordnungen mehr auf die Aufhebung der einzelnen Reallasten gerichtet sind, während die neueren das Institut als solches, insofern es auf einer privatrechtlichen Abhängigkeit des Grundbesitzes beruht, beseitigen und das Princip des freien Eigenthums zur allgemeinen Geltung bringen wollen. Die Durchführung dieses Planes ist freilich nur möglich, wenn der Belastete in den Stand gesetzt wird, sich das zur Ablösung nothwendige Kapital unter allen Umständen zu verschaffen; dazu dient die Einrichtung, daß der Staat die Vermittlung des Ablösungsgeschäftes übernimmt, und dem Belasteten die allmähliche Abzahlung seiner Schuld frei läßt.[5]) Im

4) Deutsche Grundrechte §. 34. „Jeder Unterthänigkeits- und Hörigkeitsverband hört für immer auf. §. 35. Ohne Entschädigung sind aufgehoben: 1) die Patrimonialgerichtsbarkeit, die grundherrliche Polizei, so wie die aus diesen Rechten fließenden Befugnisse, Exemtionen und Abgaben; 2) die aus dem guts- und schutzherrlichen Verbande entspringenden persönlichen Abgaben und Leistungen. Mit diesen Rechten fallen auch die Gegenleistungen und Lasten weg, welche dem Berechtigten dafür oblagen. §. 36. Alle auf Grund und Boden haftenden Abgaben, insbesondere die Zehnten, sind ablösbar; ob nur auf Antrag des Belasteten, oder auch des Berechtigten, und in welcher Weise, bleibt der Gesetzgebung der einzelnen Staaten überlassen. Es soll fortan kein Grundstück mit einer unablöslichen Abgabe oder Leistung belastet werden."

5) Ueber die älteren Ablösungsordnungen s. Mittermaier, Grundsätze I. §. 199. — Gengler, Lehrbuch S. 304–5.; unter den neueren ist zu nennen das angeführte baierische Gesetz v. 4. Juni 1848, und dazu der Kommentar von J. Pözl (bei Dollmann, die Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II. Th. I. Heft 2.), welcher auch die österreichischen Patente v. 7. Sept. 1848. und 4. März 1849., die neueren preußischen Gesetze und die württembergischen Gesetze v. 14. Apr. 1848. und 17. Juni 1849 berücksichtigt. Ferner das preußische Gesetz, betreffend die Ablösung der Reallasten und die Regulirung der gutsherrlichen und bäuerlichen Verhältnisse, v. 2. März 1850. und das Gesetz über die Errichtung von Rentenbanken von dems. Datum.

Uebrigen stellen diese Gesetze zunächst fest, welche Rechtsverhältnisse als Reallasten gelten und den Gegenstand der Ablösung bilden sollen; sie schreiben ferner die Grundsätze vor, nach welchen der Geldwerth der jährlichen Leistungen, welche nicht in einem festen Geldzinse bestehen, oder anderer nicht ständiger Abgaben und Dienste zu ermitteln ist, und sie bestimmen endlich den Multiplicator, welcher den Kapitalwerth der Reallast als die schuldige Ablösungssumme herausstellt.[6])

Drittes Kapitel.

Das Forst- und Jagdrecht.

§. 195.

Rechte an Waldungen.

Das Recht an Waldungen kann in zweifacher Hinsicht den Gegenstand einer besonderen juristischen Erörterung bilden: wegen der Beschränkungen, denen das Privateigenthum vermöge des Forstregals unterworfen ist, und wegen der besonderen Gestaltung der Rechtsverhältnisse, welche, abgesehen von diesen Beschränkungen, unter den Betheiligten vorkommen. Ueber das Forstregal ist, so weit es überhaupt für das Civilrecht in Betracht zu ziehen, bereits früher gehandelt worden;[1])

Vgl. Lette und v. Rönne, die Landes-Kultur-Gesetzgebung des Preußischen Staates I. S. 165 ff. II. S. 204 ff. Dazu noch das Gesetz, betreffend die auf Mühlengrundstücken haftenden Reallasten v. 11. März 1850., mit einem Kommentar von L. v. Rönne, Brandenburg, 1850.

6) Nach dem preußischen und baierischen Gesetze beträgt die Ablösungssumme den achtzehnfachen Betrag des reinen jährlichen Geldwerthes der Leistung; der Berechtigte kann jedoch den zwanzigfachen Betrag in vierprocentigen Rentenbriefen erheben. Für die Ablösung nicht ständiger Reallasten, namentlich der Besitzveränderungs-Abgaben kommen natürlich besondere Regeln zur Anwendung. — Ueber die Ablösung der Reallasten und Dienstbarkeiten vgl. überhaupt Rau, Grundsätze der Volkswirthschaftspolitik. 3. Ausg. S. 79—132.

1) S. oben Band II. §. 94.

die folgende Darstellung hat es daher nur mit den Privatrechtsverhältnissen an Waldungen zu thun.[2]) Für diese treten im Allgemeinen vier Grundformen hervor:[3])

a. Das volle Eigenthum an Waldungen, welches dem Fiscus (in Betreff der Staatsforsten), Corporationen und einzelnen Privatpersonen zustehen kann.

b. Das Gesammteigenthum. In älterer Zeit lagen die Waldungen, insofern sie nicht zu einer größeren Herrschaft gehörten oder eingeforstet waren, durchweg in Gemeinschaft, und bildeten namentlich einen wichtigen Bestandtheil des Vermögens der Markengenossenschaften.[4]) Später hat sich bei erhöhter Forstcultur diese Gemeinschaft zum Theil aufgelöst; doch finden sich noch jetzt Spuren der alten Einrichtung, indem die Nutzungen an Gemeindewaldungen sich als Sonderrechte im Gesammteigenthume darstellen. Die allgemeinen Regeln über das Recht der Gemeindegüter kommen auch hier zur Anwendung.[5])

c. Das getheilte Eigenthum. Mit Bauergütern,

---

2) Ueber das Technische der Forstwirthschaft s. W. Pfeil, die Forstwirthschaft nach rein praktischer Ansicht. 3. Aufl. Leipzig, 1843. und Derselbe: neue vollständige Anleitung zur Behandlung, Benutzung und Schätzung der Forsten. 5 Abtheilungen. Die dritte Abtheilung unter dem besonderen Titel: Forstschutz und Forstpolizeilehre. 2. Aufl. Berlin, 1845. Rau, Grundsätze der Volkswirthschaftspolitik (3. Ausg. Heidelberg, 1844.) §. 153 – 66.

3) Pr. Gemeinheits-Theilungs-Ordnung v. 7. Juni 1821. §. 2. „Die Aufhebung der Gemeinheit nach dieser Ordnung findet nur statt bei Weideberechtigungen auf Aeckern, Wiesen, Angern, Forsten und sonstigen Weideplätzen, bei Forstberechtigungen zur Mast, zum Mitgenusse des Holzes und zum Streueholen, und bei Berechtigungen zum Plaggen-, Heide- und Bültenhieb, es mögen übrigens diese Gerechtsame auf einem gemeinschaftlichen Eigenthume, einem Gesammteigenthume oder einem einseitigen oder wechselseitigen Dienstbarkeitsrechte beruhen."

4) Stieglitz, geschichtliche Darstellung der Eigenthumsverhältnisse an Wald und Jagd in Deutschland (Leipzig, 1832.) §. 1 – 7. 20. 21. 24. 33. — v. Maurer, Einleitung zur Geschichte der Mark-, Hof-, Dorf- und Stadt-Verfassung §. 21. 63. ff.

5) Vgl. überhaupt oben Band II. §. 83. 84.

welche im Untereigenthume des Bauern stehen, finden sich zuweilen Ansprüche auf gewisse Nutzungen an der gutsherrlichen Waldung verbunden, und der Obereigenthümer hat umgekehrt zuweilen Nutzungs- und Aufsichtsrechte an der Waldung des Bauern, auch wohl ein ausschließliches Recht auf die auf dem Bauergut wachsenden Waldbäume, oder die Befugniß, ständige Weiden, Aenger und Triften mit hohstämmigen Bäumen bepflanzen zu dürfen (das s. g. Pflanzrecht). Rechtsverhältnisse dieser Art können als Servituten begründet sein; sie können sich aber auch als Ausflüsse des allgemeineren Rechtsverhältnisses darstellen und unter den Begriff des getheilten Eigenthums fallen. Insbesondere ist das der Fall, wenn dem Obereigenthümer solche Ansprüche zustehen. Wenn nämlich auch die Waldnutzung auf dem Bauergut in der Regel als ein Theil des Nutzungsrechts überhaupt mit dem Untereigenthume verbunden ist, und eine Beschränkung von Seiten der Gutsherrschaft besonders begründet sein muß;[6]) so findet die letztere in der einen oder der anderen Art doch nicht selten statt, und zwar auf Grund des allgemeineren Herrschaftsverhältnisses und nicht blos als ein Recht an einer fremden Sache. Die Nutzungen des Bauern an der gutsherrlichen Waldung sind dagegen in der Regel unter diesem Gesichtspunkte aufzufassen.

d. Nutzungsrechte an fremden Waldungen. Diese kommen meistens als Dienstbarkeiten und zwar als Prädialservituten vor; doch ist auch der Nießbrauch in dieser Anwendung nicht ausgeschlossen, und in einigen Fällen ist der Belastete zu einer Leistung verpflichtet, so daß dann im Allgemeinen das Princip der Reallasten maaßgebend ist. Wo nun die Nutzungen als Realrechte mit einem Grundstücke verbunden sind, da gilt die Regel, daß im Zweifel das Bedürfniß des berechtigten Gutes und beziehungsweise der Haushaltung

---

6) S. oben Band II. §. 82. — Mittermaier, Grundsätze I. §. 212.

des Eigenthümers über den Umfang des Rechtes entscheidet.[7]) Die Ausübung selbst muß aber überhaupt pfleglich geschehen, mit möglichster Schonung des Belasteten und unter Berücksichtigung der für die Forstwirthschaft geltenden Grundsätze. Diese sind häufig in besonderen Forstpolizeiordnungen genauer festgestellt, oder haben doch in Gemeindeordnungen, in Verträgen und im Herkommen eine bestimmte Anerkennung gefunden. Fehlt es aber an einer positiven Norm für die Entscheidung des einzelnen Falles, so muß die sachverständige Würdigung des besonderen Verhältnisses den Ausschlag geben, nur daß auch hier nicht Nützlichkeitsrücksichten, insbesondere die einseitige Förderung der Holzcultur zu einer Beeinträchtigung des wohlerworbenen Privatrechts führen dürfen.[8])

Das volle Eigenthum an Waldungen bedarf hier keiner weiteren Erörterung; bei den anderen Grundformen des Rechtsverhältnisses kommen folgende Nutzungsrechte in Betracht.

1. Der Nießbrauch. Dieser kann ausschließlich an einer Waldung bestellt sein, oder als Folge eines allgemeineren Rechtsverhältnisses z. B. des ehelichen Güterrechts an der Waldung als einem Theile des Vermögens statt finden. In beiden Fällen gelten die allgemeinen Grundsätze des Nießbrauchs: der Nutznießer darf die Substanz der Sache nicht vermindern oder verschlechtern, er bezieht aber den vollen Ertrag, welchen

---

7) Pufendorf, observationes jur. I. obs. 124. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 193. Note 4. — Haubold, Lehrbuch §. 199. — Steinacker, Braunschweig. Privatrecht §. 199. — Reyscher, gemeines und württemb. Privatrecht II. §. 300.

8) Die Regel, daß die Ausübung des Rechts pfleglich geschehe, gilt nicht allein für die Servituten; sie ist z. B. auch für das Weiderecht des Obereigenthümers, desgleichen für das s. g. Pflanzrecht maaßgebend, indem keine neuen Anpflanzungen geschehen dürfen, welche durch den vermehrten Schatten dem Grundstücke schaden. Vgl. im Allgemeinen Seuffert, Archiv I. Nr. 320. — Die wechselseitigen Beziehungen zwischen dem Ober- und Untereigenthümer, den Corporationsgenossen legen in dieser Hinsicht dieselben Rücksichten auf, welche das römische Recht bei den Servituten beobachtet wissen will.

er als guter Hausvater durch eine forstwirthschaftliche Verwaltung erzielt.[9])

2. Die Waldweide.[10]) Das Weiderecht in Waldungen unterscheidet sich von der gewöhnlichen Feldweide nur durch die besondere Schonung, welche im Interesse der Forstcultur nothwendig ist. Der Berechtigte hat sich daher, wenn er nicht die offene, ständige Hude ausnahmsweise erworben hat,[11]) den durch die forstmäßige Bewirthschaftung des Waldes gebotenen Beschränkungen zu unterwerfen; doch darf durch eine Veränderung in der Cultur sein Recht nicht einseitig geschmälert werden. Er ist vielmehr befugt, Aufrechthaltung des Besitzstandes oder wenn diese nicht mehr zu erreichen ist, volle Entschädigung zu verlangen.[12]) Anders verhält es sich natürlich, wenn die Veränderung auf Grund gesetzlicher Anordnungen, welche dann auch über die Entschädigungsfrage entscheiden, getroffen ist, oder wenn es sich gar nicht um die Aufhebung von wohlerworbenen Rechten handelt. In letzterer Beziehung ist besonders auf die Beschaffenheit der Nutzungsrechte an Gemeindewaldungen Rücksicht zu nehmen.[13])

3. Das Holzungsrecht, Beholzigungsrecht (jus lignandi). Von der nur durch die Forstordnungen beschränkten

---

9) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 22. §. 207. — Laspeyres im Archiv für civ. Praxis XIX. Nr. 4. — Archiv für Oldenburg. Recht IV. Nr. 14.

10) Ueber diese und die anderen noch zu erwähnenden Rechte an Waldungen vgl. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 187—239. — W. Pfeil, Anleitung zur Ablösung der Waldservituten. 3. Aufl. Berlin, 1854.

11) Strippelmann, neue Sammlung I. Nr. 16.

12) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 22. §. 170—86. — Hagemann a. a. O. §. 296. — Pfeiffer, Zeitschrift für deutsches Recht XIII. S. 194. ff. — Seuffert, Archiv I. Nr. 13. 182. 320. — V. Nr. 143. Wenn in einem, bei Seuffert a. a. O. IV. Nr. 102. mitgetheilten Erkenntnisse dem Belasteten frei gestellt wird, dem Berechtigten ein anderes gleich gutes Weiderevier anzuweisen, um das ursprüngliche einer besseren Cultur zu unterwerfen, so läßt sich diese Entscheidung vom Standpunkte des Rechts aus nicht billigen.

13) Band II. §. 84. Nr. III. a. — Seuffert a. a. O. I. Nr. 14. Note des Herausgebers.

Befugniß des Eigenthümers, Holz in seinen Waldungen zu fällen oder sie ganz zu roden, ist hier nicht weiter die Rede; nur insofern das Recht auf dem Gesammteigenthume oder dem getheilten Eigenthume beruht oder an fremden Waldungen zusteht, bedarf es noch einer besonderen Erörterung. Dasselbe findet in zweifacher Weise statt: entweder ist der Berechtigte befugt, das nöthige Holz selbst in der Waldung zu schlagen und abzuholen, oder er hat nur einen Anspruch auf gewisse Leistungen (Holzreichnisse, Holzdeputate) aus der Waldung. Ist diese eine fremde, so stellt sich das Verhältniß im ersteren Fall als eine Prädialservitut dar, deren Natur auch durch das dem Belasteten oder der Forstbehörde etwa zustehende Anweisungsrecht nicht verändert wird; im zweiten Fall trägt es die wesentlichen Merkmale der Reallast an sich.[14]) In beiden Fällen kommen Gegenleistungen des Berechtigten vor, welche auf eine bestimmte Geldsumme festgesetzt, als Forstzins bezeichnet werden. Dieser kann, wenn er dem Werthe des Holzes nahe kommt, die Bedeutung einer Holztaxe an sich tragen, die aber fixirt und daher der Wandelung der Holzpreise, auch wenn dieselben fest geworden sind, nicht unterworfen ist.[15])

Der Umfang des Holzungsrechts kann verschieden sein, je nachdem es sich auf das Bau-, Nutz- oder Brennholz erstreckt. Es ist ferner zu unterscheiden, ob es nur an dem Niederwalde oder auch am Hochwalde zusteht, ob es sich nur auf Dornen und Sträucher, die niemals zu Baumholz auswachsen, oder auf Weichholz[16]) bezieht; ob es endlich auf einzelne Baumarten beschränkt ist, oder nicht. Verschieden von dem Holzungsrecht ist aber das Recht auf das Lagerholz (die vor

---

14) Vgl. Pfeiffer, pract. Ausführungen VIII. Nr. 4. An dieser sehr tüchtigen Abhandlung ist nur zu tadeln, daß sie im Sinne der älteren Theorie die Servitutenlehre auf die Reallasten anwendet.

15) v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen VII. Nr. 26.

16) Zum Weichholz werden gewöhnlich nur Weiden, Pappeln und Linden gerechnet; zuweilen werden jedoch auch Erlen, Birken, Haseln und andere große Sträucher darunter befaßt.

Alter umgefallenen oder in den Schlägen unbenutzt liegen gebliebenen und angefaulten Stämme), auf das Stockholz oder die Stubben, auf den Abraum und den Afterschlag; desgleichen das Recht auf Kiehn zur Erleuchtung oder zum Theerschwelen und auf das Harzscharren; endlich das Recht auf Raff- und Leseholz, welches in trockenen Aesten abgefallen oder im Abraum liegen geblieben ist, und auf Wind-, Duft- oder Reif- und Schneebrüche, wenn durch die bezeichneten Naturereignisse das Holz in einen solchen Zustand versetzt worden ist, daß es nicht mehr fortwachsen kann.[17]) — Ob diese untergeordneten Nutzungsrechte als dingliche Realrechte oder nur auf Grund besonderer Rechtsverhältnisse des Gemeindeverbandes u. s. w. als persönliche Rechte bestehen, läßt sich nur nach der Erwägung des einzelnen Falles entscheiden. Stets müssen aber bei der Ausübung die forstpolizeilichen Vorschriften, insbesondere wegen Einhaltung der bestimmt angesetzten Holztage beobachtet werden.

3. Das Mastungsrecht. Es enthält die Befugniß, Schweine zur Mast in die Waldung zu treiben, und unterscheidet sich daher von dem Recht der Haselnuß-, Buchel- und Eichellese, so wie von dem des Beerensammelns, welche alle durch Menschen vorgenommen werden. Die Mast wird wieder in verschiedener Weise eingetheilt und ist besonderen Regeln wegen der pfleglichen Ausübung unterworfen.[18])

4. Die Gräsereigerechtigkeit, die Befugniß, das im Walde wachsende Gras durch Ausrupfen oder Ausschneiden mit der Sichel sich anzueignen; das Recht auf Laubsammeln, Streurechen, Plaggenhauen, wenn die obere Erdschicht mit der Hacke abgeschält werden darf u. s. w.

---

17) Umgebogene, selbst zu Boden gedrückte Bäume, welche noch fortwachsen können (Windwurf), gehören daher nicht zu den Brüchen.

18) Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 192—94.

Die hier bezeichneten Nutzungsrechte sind der Holzcultur oft schädlich oder der Verbesserung derselben doch hinderlich, und die neuere Gesetzgebung hat sie daher in manchen Staaten aufzuheben oder doch zu beschränken gesucht. Auftheilung der Gemeinschaft ist jedoch in diesem Falle nicht immer räthlich, und auch das Princip der Ablösung durch Baarzahlung nicht strenge durchzuführen, so daß man hier mehr als bei der Aufhebung anderer Grundlasten auf den Vertrag und auf eine, den verschiedenen Umständen entsprechende Ausgleichung der Interessen hat Bedacht nehmen müssen.[19])

§. 196.

Das Jagdrecht.

Den Gegenstand des Jagdrechts bildet die Jagd; unter derselben versteht man das Verfolgen und Erlegen der jagdbaren wilden Thiere (des Wildes) nach weidmännischem Gebrauche.[1])

I. Der Grundsatz des älteren deutschen Rechts, daß dem Eigenthümer von Grund und Boden auch die Ausübung der

---

19) Für Preußen ist die Gemeinheits-Theilungs-Ordnung v. 7. Juni 1821. mit den späteren Ergänzungen, insbesondere dem Gesetze v. 2. März 1850. (G. S. S. 139—44.) maaßgebend; s. J. Koch, die Agrar-Gesetze des Preußischen Staates. 4. Aufl. Breslau, 1850. Der Umstand, daß dieselben Gesetze sich auf die Regulirung des Weiderechts und der Rechte an Waldungen erstrecken, hat dabei zu manchen Unklarheiten und Verwirrungen geführt. — Ueber Baiern s. das Forstgesetz v. 28. März 1852, worüber zu vergleichen J. Pözl bei Dollmann, die Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II. Th. I. Heft 2. S. 214—18.

1) Vgl. C. Brater bei Dollmann, die Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II. Th. III. Heft 1. S. 89. — Das Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 127. bestimmt freilich allgemein: „Jagdbare wilde Thiere darf nur der, welcher die Jagdgerechtigkeit hat, unter den in den Polizeigesetzen des Landes vorgeschriebenen Einschränkungen, schießen, hetzen, beizen, fangen, oder auf andere Art sich zueignen." Allein in dieser Vorschrift wird nicht die Jagd definirt, sondern der Umfang der Jagdgerechtigkeit angegeben, welche gegen jede Beeinträchtigung, auch die

Jagd auf demselben zukomme, ward später durch die Lehre von dem Jagdregale wesentlich beschränkt. Doch ist dieses nie allgemein zur Anwendung gebracht worden;[2]) die Ausübung der Jagd ist häufig als ein selbständiges Recht in den Händen des Grundbesitzers, namentlich der Rittergutsbesitzer geblieben, und stellt sich als ein Ausfluß des regelmäßigen Privateigenthums oder des Obereigenthums oder des Gesammteigenthums dar. Auch als eine selbständige Prädialservitut kann das Jagdrecht erworben werden, so daß es in der Art der Begründung der Weidegerechtigkeit gleichsteht.[3]) — Neuere Gesetze haben das Jagdrecht wieder lediglich als Ausfluß des Eigenthums und zwar, wo dieses getheilt ist, des Untereigenthums behandelt, ja sogar die Bestellung des Jagdrechts auf fremdem Grund und Boden als Grundgerechtigkeit untersagt, die selbständige Ausübung der Jagd aber an eine bestimmte Größe des Landgutes geknüpft.[4])

II. Welche Thiere zu den jagdbaren gehören, entscheidet sich nach dem in Landesrecht und Herkommen näher festgestellten waidmännischem Gebrauche.[5]) Auch die Eintheilung in

---

nicht waidmännische, geschützt sein soll. Vgl. a. a. O. Th. II. Tit. 16. §. 30. und Pr. Strafgesetzbuch §. 347. Nr. 12.

2) S. Band II. §. 94.

3) Das gilt namentlich auch von dem Rechte der Mitjagd und der Koppeljagd; s. Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 159—69. — Haubold, Lehrbuch §. 237. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 203—4. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen I. Nr. 10. VII. Nr. 25. Von der blos obligatorischen Berechtigung zur Jagd braucht hier so wenig wie von der Ausübung derselben durch Stellvertreter gehandelt zu werden. Eine Art der ersteren ist die s. g. Gnadenjagd, s. Hagemann a. a. O. §. 202.

4) Deutsche Grundrechte §. 37. — Pr. Gesetz v. 31. Oct. 1848. — Jagdpolizei-Gesetz v. 7. März 1850. — Baier. Gesetz v. 4. Juni 1848. — Jagdausübungs-Gesetz v. 30. März 1850. — Jagdfrevel-Gesetz v. 25. Juli 1850.

5) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 16. §. 31. „Was zu den jagdbaren Thieren gehöre, oder ein Gegenstand des freien Thierfanges sei, wird in den Gesetzen einer jeden Provinz bestimmt. §. 32. Im Mangel anderer

die hohe und niedere Jagd, von welcher zuweilen noch eine mittlere unterschieden wird, ist nicht gleichmäßig durchgeführt worden;[6]) und die polizeilichen Anordnungen, welche über die Ausübung des Jagdrechts, insbesondere in Betreff der Hege- und Schonzeit, so wie zum Schutze gegen Jagdfrevel erlassen sind, beruhen durchaus auf den Vorschriften der Particularrechte.[7])

III. Ueber die Bemächtigung des Wildes gelten die allgemeinen Grundsätze des Eigenthumserwerbes, welche nur durch die Beschränkung des Jagdrechts auf gewisse Bezirke ihre nähere Bestimmung erhalten.[8]) Häufig ist es indessen dem Jagdberechtigten gestattet, das angeschossene Wild in den fremden Jagdbezirk, jedoch nicht über die Landesgrenze hinaus zu verfolgen.[9]) Diese Befugniß (die Wild- oder Jagdfolge) gilt aber nur da, wo sie particularrechtlich besonders begründet ist;[10]) neuere Gesetzgebungen haben sie ganz aufgehoben.[11])

Bestimmungen gehören vierfüßige wilde Thiere, und wildes Geflügel, insoferne beide zur Speise gebraucht zu werden pflegen, zur ausschließenden Jagdgerechtigkeit."

6) Chursächs. Mandat v. 8. Nov. 1717. (Schaffrath C. S. I. S. 585.). — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 37. — Haubold, Lehrbuch §. 236. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 201. — Eine besondere Art der niederen Jagd ist die stracke Jagd, das unmittelbare Tödten des Wildes im Gegensatze zu dem Fangen mit Netzen u. s. w. S. v. Bülow und Hagemann a. a. O. III. Nr. 7.

7) S. die oben Note 4. genannten Gesetze. Von besonderer Wichtigkeit ist auch die in einigen Staaten neuerdings eingeführte Einrichtung der Jagdkarten oder Jagdscheine.

8) Band II. §. 87. II. d.

9) v. Bülow und Hagemann a. a. O. I. Nr. 11. — VII. Nr. 81. — Haubold a. a. O. §. 237. Note c.

10) A. M. ist Eichhorn, Einleitung §. 285. wegen Sächs. Landrecht B. II. Art. 61. §. 4. (vgl. Schwäb. Landrecht (Wackernagel) Kap. 197.), allein diese Stelle genügt nicht, das heutige Gewohnheitsrecht darzuthun. S. Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 130. „Wo die Jagdfolge üblich ist, darf angeschossenes oder angehetztes Wild, auch auf fremdem Reviere, so lange verfolgt werden, als der Spürhund die Fährte noch nicht verloren hat." — Steinacker, Braunschweig. Privatrechte S. 366.

11) Pr. Gesetz v. 31. Oct. 1848. §. 4. — Baier. Gesetz v. 25. Juli 1850. Art. 2. 10.

IV. Das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden schließt die Befugniß in sich, die zur Ausübung der Jagd nothwendigen Handlungen vorzunehmen, namentlich also die fremden Felder und Waldungen zu betreten und das vorhandene Wild zu verfolgen und zu erlegen. Ob das Recht auf die Jagd ganz allgemein oder nur für einzelne Arten derselben, z. B. mit Ausschluß der Hetzjagd erworben ist, hängt in Ermangelung besonderer gesetzlicher Vorschriften von der Beurtheilung des einzelnen Falles ab. Der Berechtigte ist aber verpflichtet, sein Recht pfleglich auszuüben, und insbesondere an die Beobachtung derjenigen Bestimmungen gebunden, welche im Interesse der Landes- und Forstcultur und also unabhängig von der gesetzlichen Hege- und Schonzeit über die Eröffnung und Schließung der Jagd erlassen sind.[12]

V. Wenn das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden auch nicht nothwendig die Mitjagd des Eigenthümers ausschließt,[13] so ist dies doch in der Regel der Fall, mag das Recht nun auf dem Regale oder auf einem privatrechtlichen Titel beruhen. Ja die Ausschließlichkeit des Jagdrechts pflegt so weit ausgedehnt zu sein, daß es dem Eigenthümer auch nicht gestattet ist, das Wild auf unwaidmännische Weise zu fangen und zu erlegen, oder es überhaupt mit Mitteln, welche demselben gefährlich sind, abzuhalten und zu verscheuchen. Der Landeigenthümer ist daher mehr oder weniger wehrlos dem Schaden ausgesetzt, welchen das Wild an Feldern, Waldungen und Gärten insbesondere durch die Atzung (Wildfraß) anrichtet, — ein Umstand, der wesentlich dazu beigetragen hat, die Jagdgerechtigkeit auf fremdem Grund und Boden verhaßt zu machen und die Aufhebung derselben in der neueren Gesetzge-

---

12) Sächs. Landr. B. II. Art. 61. §. 5. „Neman ne mut die sat trebden durch jagen noch durch hitzen, sint der tiet dat dat korn ledekene (d. h. Glieder am Halme) hevet." — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 205.

13) D. G. Strube, rechtliche Bedenken I. Nr. 153.

bung herbeizuführen. Freilich hat die deutsche Jurisprudenz seit dem 16. Jahrhunderte versucht, die Verpflichtung des Jagdherrn zum Ersatze des Wildschadens gemeinrechtlich zu begründen, und die spätere Landesgesetzgebung hat sich dieser Auffassung zum Theil angeschlossen;[14]) allein zu einem festen Abschluß im gemeinen Gewohnheitsrechte ist die Lehre nicht gediehen. Auch ist da, wo das Princip anerkannt worden, bei der Schwierigkeit des Beweises der Erfolg häufig sehr zweifelhaft.

a. Unter dem Wildschaden ist im Allgemeinen jeder Schaden zu verstehen, welchen die jagdbaren Thiere an bestellten Aeckern und Gärten so wie an Waldungen angerichtet haben. Particulargesetze enthalten jedoch manche, für die Entschädigungsfrage wichtige Unterscheidungen, namentlich in Betreff der Arten des schadenden Wildes, der Größe und des Gegenstandes der Beschädigung, ob sie z. B. Waldungen getroffen hat.[15])

b. Die Verpflichtung des Jagdherrn, den Wildschaden zu ersetzen, läßt sich nicht aus einem angeblichen Eigenthume, welches ihm an dem Wilde seines Jagdreviers zustehen soll, entwickeln und ebensowenig auf eine allgemeine deutsche Gewohnheit zurückführen.[16]) Nur wenn der Wildschaden die Folge

---

14) Oesterr. Gesetz v. 1786. §. 15. „Jeder Wildschaden, er mag in landesfürstlichen oder Privatjagdbarkeiten an Feldfrüchten, Obstbäumen, Weingärten geschehen, ist dem Unterthan nach Maß des Schadens — ohne Verzug zu vergüten." Vgl. Kraut, Grundriß §. 122. Nr. 8.

15) Vgl. Kraut a. a. O. Nr. 9—13. — Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 141—48. — v. Hufnagel, Mittheilungen aus der Praxis der württemb. Civilgerichte I. Nr. 12. „Wildschaden durch Hasen".

16) Die von Pfeiffer pract. Ausführungen III. Nr. 5. versuchte Begründung der allgemeinen Ersatzverbindlichkeit des Jagdherrn ist nicht ganz schlüssig, obgleich manche erhebliche Momente, wozu namentlich die Anführungen aus der Praxis der Reichsgerichte (S. 113—17.) gehören, von ihm beigebracht worden sind. Auch geht Pfeiffer zu weit, wenn er den Jagdherrn für verpflichtet hält, durch die Anlegung von Wildzäunen und andere Schutzmittel die Grundstücke seines Reviers vor Schaden zu

einer nicht pfleglichen Ausübung seines Rechts ist, kann der Jagdherr nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen auf Ersatz in Anspruch genommen werden, also wegen Hegung eines übermäßigen Wildstandes, welcher es gleich zu achten ist, wenn ein ähnlicher Zustand auf andere Weise, namentlich durch das Anlocken fremden Wildes z. B. durch Salzlecken, oder durch die Schonung des fremden regelmäßig wechselnden Streifwildes herbeigeführt worden. Welcher Wildstand als ein übermäßiger anzusehen ist, und ob namentlich aus dem wiederholten Vorkommen eines bedeutenden Wildschadens auf einen solchen geschlossen werden kann, — das zu bestimmen ist Sache des richterlichen Ermessens. — Im Allgemeinen darf angenommen werden, daß das auf dem Revier stehende Wild den Schaden angerichtet hat; doch ist dem Jagdherrn der Beweis frei zu lassen, daß es durch Streifwild geschehen ist. Dieser Beweis kann aber wieder durch den Gegenbeweis, daß es durch sein Verschulden geschehen, entkräftet werden.[17])

c. Wo das Jagdrecht auf fremdem Grund und Boden aufgehoben und dem Eigenthümer zurückgegeben worden ist, da fehlt es in der Regel an einen Grund zur Ersatzverbindlichkeit wegen Wildschadens. Auch läßt sich ja, wenn die Ausübung der Jagd freiwillig oder zwangsweise verpachtet wird, contractlich das Erforderliche festsetzen, und für gemeinschaftliche Jagdbezirke anderweitige Vorsorge treffen.[18])

---

bewahren, da er nur wegen Unterlassung der ihm nach Gesetz und Herkommen obliegenden Abwehr des Wildes auch ohne dessen übermäßige Hegung zum Ersatz des Wildschadens anzuhalten ist.

17) Vgl. überhaupt Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 208. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen III. Nr. 6.

18) In diesem Sinne bestimmt das Pr. Gesetz v. 7. März 1850. §. 22. „Auf gemeinschaftlichen Jagdbezirken, auf welchen Wildschäden vorkommen, darf die Gemeindebehörde, wenn auch nur ein einziger Grundbesitzer Widerspruch dagegen erhebt, die Ausübung der Jagd nicht ruhen lassen. §. 25. Ein gesetzlicher Anspruch auf Ersatz des durch das Wild verursachten Schadens findet nicht statt. Den Jagdverpächtern bleibt dagegen un-

Viertes Kapitel.

Das Wasser- und Deichrecht.

§. 197.
Das Wasserrecht.

Bei der hohen Wichtigkeit, welche das Wasser und zumal das fließende Wasser für die Landwirthschaft, den Bergbau und die Fabrikation hat, sollte man erwarten, daß sich auch in dem gemeinen deutschen Rechte eine Fülle verschiedenartiger und doch in einander greifender Rechtsinstitute an diesen Gegenstand angesetzt hätten. Daß dieses nicht geschehen ist, erklärt sich nur aus den mangelhaften volkswirthschaftlichen Zuständen der früheren Zeit, in der ein wichtiger Theil des Nationalvermögens unbeachtet blieb oder doch wenig benutzt wurde; es fehlte an der rechten Einsicht und Kraft, im Leben selbst die angemessenen Rechtsverhältnisse auszubilden, und mit ihnen zugleich die entsprechenden Rechtsinstitute zu begründen. Einzelne bedeutende Einrichtungen, welche sich auf die Anwendung des Wasserreichthums beziehen, haben freilich ein hohes Alter; allein sie beschränken sich auf die engen Grenzen particularer Rechtsbildung. Erst die letzten Jahrzehnte haben auch in dieser Hinsicht Großes geleistet, und dem Aufschwunge, welchen die Landwirthschaft und die Gewerbe genommen, ist die Gesetzgebung fördernd zur Seite getreten, indem sie durch neue Satzungen und Einrichtungen die Anforderungen des Lebens befriedigte. Die schöpferische Kraft der Gesetzgebung, welche die ältere historische Rechtsschule überhaupt verneinte, hat sich gerade auf diesem Gebiete bethätigt.

Hier ist nur von dem Rechte der Privatgewässer zu han-

---

benommen, hinsichtlich des Wildschadens in den Jagdpacht-Kontrakten vorsorgliche Bestimmung zu treffen.“ In Baiern ist dagegen unter dem 15. Juni 1850 ein Gesetz, den Ersatz des Wildschadens betreffend, erlassen worden.

deln.[1]) Für dieses haben die Römer das Princip des ausschließlichen Eigenthums in der Art durchgeführt, daß dem Grundbesitzer innerhalb seines Gebietes die freie Verfügung über das durchfließende Wasser zustand, ohne daß er verpflichtet war, auf das gleiche Interesse anderer Anlieger Rücksicht zu nehmen,[2]) — eine Auffassung, deren einseitige Härte nur dadurch gemildert ward, daß der Begriff des öffentlichen Flusses ein so weiter war, daß ferner eine Bestellung selbständiger Dienstbarkeiten bei den Römern häufig vorkam und daß endlich das Alter gewisser Einrichtungen und Verhältnisse in Wasserangelegenheiten besonders berücksichtigt und als ein selbständiger Rechtstitel angesehen ward.[3]) Auf diesen letzten Umstand ist auch jetzt noch Gewicht zu legen, insofern namentlich das Erforderniß der unvordenklichen Verjährung: die Möglichkeit eines Besitzes im technischen Sinne, für die durch das Alter geschützten Verhältnisse des Wasserrechts nicht unbedingt maaßgebend ist.[4])

Die Lehre des römischen Rechts von der ausschließlichen Herrschaft der einzelnen Grundeigenthümer über die Privatgewässer (die strenge Eigenthumstheorie) ward von der älteren deutschen Jurisprudenz aufgenommen;[5]) sie entsprach aber nicht der deutschen Rechtsanschauung, nach welcher eine gewisse Gemeinschaft sämmtlicher Anlieger an der fließenden Wassermasse begründet ist, was dann die rücksichtslose Benutzung derselben

---

1) Ueber das Recht der öffentlichen Flüsse und überhaupt über das Wasserregale vgl. oben Band II. §. 94.

2) Gesterding, Archiv für civ. Praxis III. S. 60—68. — Elvers, das Recht des Wasserlaufes (aus der Themis besonders abgedruckt). Göttingen, 1841. Abweichende Ansichten, welche besonders von Funke im angeführten Archiv XII. Nr. 15. vertreten sind, beruhen auf einer Uebertragung moderner Rechtsanschauungen auf das römische Recht.

3) Elvers a. a. O. 76. 99. 121.

4) Seuffert, Archiv I. Nr. 68. — II. Nr. 8.

5) D. Mevius, decis. IV. 39. Nota 4. und die dort angeführten Schriftsteller.

durch die Einzelnen ausschließt. Dies Princip ist freilich zu keiner so klaren und festen Ausbildung in dem gemeinen Gewohnheitsrechte gelangt, daß es unbedingt zur Anwendung gebracht werden könnte und die Norm für alle einschlagenden Rechtsverhältnisse enthielte; aber es ist doch vielfach in der Rechtsübung anerkannt worden, und spricht sich namentlich in der fast allgemein verbreiteten obrigkeitlichen Einwirkung auf die Ordnung der Angelegenheiten, welche die Privatgewässer betreffen, aus. Die neuere Jurisprudenz wird von dieser Ansicht der Rechtsgemeinschaft der Anlieger vollständig beherrscht,[6]) und die Gesetzgebung hat es sich zur Aufgabe gestellt, das Princip fest zu bestimmen, es in seiner Consequenz durchzuführen und in besonderen Einrichtungen wirksam zu machen.[7])

I. Einrichtungen und Verhältnisse, welche auf einem besonderen Rechtstitel beruhen, sind als wohlerworbene Rechte zu schützen und können ohne Zustimmung der Betheiligten nur nach den für die Zwangsenteignung geltenden Grundsätzen aufgehoben oder verändert werden. Die neuere Gesetzgebung hat in dieser Beziehung aus volkswirthschaftlichen Rücksichten zu-

---

6) v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen I. Nr. 3. 4. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 143. — Funke, Archiv für civ. Praxis XII. S. 285. ff. — Kori a. a. O. XVIII. S. 75. — Mittermaier a. a. O. XXIII. S. 154. — Schwab, die Conflicte der Wasserfahrt auf den Flüssen a. a. O. XXX. Beilageheft §. 21—23. — Eichhorn, Einleitung §. 269. Nr. V. — Bluntschli, deutsches Privatrecht I. §. 75. — Reyscher, gemeines und württemb. Privatrecht I. §. 248. — Seuffert, Archiv III. Nr. 149. — V. Nr. 140.

7) In der folgenden Darstellung ist besonders die preußische, baierische und hannoversche Gesetzgebung berücksichtigt worden. Ueber Frankreich s. Code civ. Art. 643—45. — Loi sur les irrigations du 29. avril 1845. — A. Daviel, traité de la legislation et de la pratique des cours d'eau. III. édit. Paris, 1845. 3. tom. — Ueber Oesterreich s. J. Wildner, das österr. Fabrikenrecht (Wien, 1838.) Anhang: über das Recht der Wasserleitung. Vgl. überhaupt Lette, die Gesetzgebung über Benutzung der Privatflüsse zur Bewässerung von Grundstücken. Berlin, 1850. — Segnitz, dreißig Bücher von der Landwirthschaft II. S. 329—92.

weilen Vorschriften aufgestellt, welche mit den strengen Anforderungen des Privatrechts schwer zu vereinen sind.[8])

II. Das römische Recht verpflichtet den tiefer liegenden Grundbesitzer nach den für die actio aquae pluviae arcendae geltenden Regeln, das von den oberen Grundstücken abfließende Wasser in seinem natürlichen Laufe aufzunehmen; er ist aber nicht verbunden, künstliche Abänderungen des Wasserlaufs sich gefallen zu lassen oder auf seinem Grund und Boden für die Beförderung desselben Sorge zu tragen. Bei uns wird gerade das Hauptgewicht auf die Unterhaltung der vorhandenen Wasserleitungen und Kanäle gelegt, deren Räumung der Eigenthümer, durch dessen Besitzungen sie gehen, selbst besorgen oder doch geschehen lassen muß; ja einige Gesetze verpflichten den tiefer liegenden Eigenthümer sogar, dem oberen Vorfluth zu gestatten, d. h. ihm die Anlegung neuer Wasserleitungen, jedoch auf seine Kosten und gegen Entschädigung zu gewähren.[9])

---

8) Pr. Gesetz wegen des Wasserstaues bei Mühlen und Verschaffung von Vorfluth, v. 15. Nov. 1811. §. 11—12. — Gesetz über die Benutzung der Privatflüsse, v. 28. Febr. 1843. §. 25. ff. — Großherzoglich Hessisches Wiesen-Kultur-Gesetz v. 7. Oct. 1830. Art. 1. (vgl. Zeller, das Wiesen-Kultur-Gesetz. Darmstadt, 1843.) — Hannov. Gesetz über Entwässerung und Bewässerung der Grundstücke, so wie über Stauanlagen, v. 22. Aug. 1847. §. 16. 63. — Baier. Gesetz, über die Benutzung des Wassers, v. 9. Juni 1852. Art. 62—65. 86. ff. Vgl. Band II. §. 90.

9) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 8. §. 99. „Auch in den Privatflüssen darf, zum Nachtheile der Nachbaren und Uferbewohner, durch Hemmung des Ablaufs derselben, nichts unternommen oder verändert werden. §. 100. Vielmehr ist der Regel nach ein Jeder die über sein Eigenthum gehenden Gräben und Canäle, wodurch das Wasser seinen ordentlichen und gewöhnlichen Ablauf hat, zu unterhalten verbunden. §. 102. Sind es Scheidegräben, so muß in der Regel die Unterhaltung von den beiderseitigen Nachbaren bis zur Mitte des Grabens geschehen. §. 102. Gegen das außerhalb der ordentlichen Canäle und Gräben wild ablaufende Wasser ist ein jeder Eigenthümer seine Grundstücke zu decken wohl befugt. §. 103. Kann jedoch der oberhalb liegende Besitzer dergleichen Wasser durch die auf seinem Grund und Boden zu machenden Veranstaltungen nicht abführen: so ist

Vereinzelte Anlagen zur Entwässerung erreichen aber in niedrig liegenden Bezirken nur unvollkommen ihren Zweck. Daher hat man in den friesischen Marschen schon früh die Abzugsgräben (Siele, emissoria) bestimmter Gegenden mit einander in Verbindung gebracht, und die Unterhaltung derselben und der Schleusen (claustra), welche die Verbindung der Siele unter einander und mit dem Strome oder Meere öffnen und schließen, den zu einer Genossenschaft verbundenen Grundbesitzern, „deren Land in das Siel abwässert," auferlegt. Eine solche Genossenschaft (Sielacht) kann in Verbindung mit dem Deichverbande und getrennt von demselben vorkommen, wird aber stets nach ähnlichen Rechtsgrundsätzen wie dieser beurtheilt; namentlich ruht die Last der Unterhaltung, wie die Deichlast, unmittelbar auf dem im Verbande befindlichen Grundstücken.[10]) — Die Anwendung der Genossenschaft auf Ent-

---

der unterhalb liegende Nachbar selbiges anzunehmen, und also dem obern die Vorfluth zu gestatten verbunden." §. 104—17. Weitere Bestimmungen finden sich in dem Gesetze v. 15. Nov. 1811. §. 13. ff. und in dem Gesetze, betreffend das für Entwässerungsanlagen einzuführende Aufgebots- und Präklusionsverfahren, v. 23. Jan. 1846. — Die bestehenden Vorschriften über Anlegung von Entwässerungsgräben durch fremde Grundstücke sind endlich durch das Gesetz v. 11. Mai 1853. Art. 3. auch auf Ableitungen des Wassers unter der Erde in bedeckten Kanälen oder in Röhren (Drains) ausgedehnt worden. — Das Princip, daß dem Nachbarn Vorfluth zu gestatten sei, erkennt auch das Hann. Gesetz v. 22. Aug. 1847. §. 13. 14. an, während das Baier. Gesetz v. 9. Juni 1852. Art. 34. 35. in Uebereinstimmung mit dem Code civ. Art. 643. die Grundsätze des römischen Rechtes aufrecht erhält.

10) Ostfries. Deich- und Syhl-Recht (Anhang des ostfries. Landrechts) Cap. 9. §. 1. „So nun hier vorhen gehandelt und tracteret is van den Dyck und Dyckrichteren, dat sall men ock in alles verstaen van den Syhlen und Syhl-Richteren." — Bremische Deichordnung Cap. 17. §. 5. „Wegen Reparation und Unterhaltung solcher Schleusen und Siehlen wollen Wir, was — der Teichs-Onerum halber disponiret auf gewisse Maaße anhero erholet, im übrigen aber es bei eines jeden Ortes Observance und bei der bekannten Haupt-Regul, daß, nach welchen Schleusen und Siehlen einer wässert, auch selbige mit zu unterhalten schuldig seye, gelassen haben." Vgl. Hackmann de jure aggerum. cap. XIV. nr. 19. sqq. — Wolters, allgemeine Grundsätze zum ordnungsmäßigen Verfah-

wässerungsanlagen ist auch in neueren Gesetzen ausdrücklich zugelassen und mehrfach begünstigt worden.[11])

III. Die Benutzung des fließenden Wassers ist im Allgemeinen den Eigenthümern der Grundstücke, durch welche es fließt (den Anliegern), überlassen. Sie dürfen aber, wie früher ausgeführt worden, nach deutscher Rechtsanschauung diese Befugniß nicht einseitig und maaßlos ausüben, sondern müssen auf die gleichen Ansprüche der übrigen Betheiligten an der gemeinsamen Wassermasse gebührende Rücksicht nehmen. Die neuere Gesetzgebung hat das Princip bestimmt formulirt und es besonders hinsichtlich der Benutzung des Wassers zur Bewässerung (Berieselung, irrigation) und als Triebkraft (Wasserkraft) durchgeführt. Die Ausgleichung der sich oft schroff gegenüberstehenden Interessen führt dabei freilich manche Schwierigkeiten mit sich. Allgemeiner Grundsatz ist, daß durch Rückstau und Ueberschwemmung oder Versumpfung fremden Grundstücken kein Schaden zugefügt werden darf, und daß das abgeleitete Wasser in das Bett des Flusses zurückgeführt werden muß, bevor derselbe ein fremdes Grundstück berührt.[12])

---

ren in Deich- und Abwässerungs-Sachen §. 67—71. — Dammert, das Deich- und Strombau-Recht I. §. 13. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 178. Vgl. den folgenden §. Note 1.

11) Pr. Gesetz v. 11. Mai 1853. Art. 2. „Die — — Vorschriften des Gesetzes über die Benützung der Privatflüsse v. 28. Febr. 1843., welche die Bildung von Genossenschaften zu Bewässerungsanlagen betreffen (s. unten Note 13.), werden hiermit auch auf Genossenschaften zu Entwässerungsanlagen ausgedehnt, doch sollen Genossenschaften für Drainanlagen für jetzt nur bei freiwilliger Zustimmung aller Betheiligten gebildet werden." — Hannov. Gesetz v. 22. Aug. 1847. §. 28. ff. — Baier. Gesetz, über die Bewässerungs- und Entwässerungsunternehmungen zum Zwecke der Bodencultur. v. 10. Juli 1852. — Die Genossenschaft ist für das Wasserrecht überhaupt von besonderer Wichtigkeit; auch in Städten findet sie sich für Wasserleitungen, indem die Mitgliedschaft als Realrecht mit bestimmten Häusern verbunden sein kann.

12) Pr. Gesetz v. 28. Febr. 1843. §. 1. „Jeder Uferbesitzer an Privatflüssen (Quellen, Bächen, oder Flüssen, so wie Seen, welche einen Abfluß haben) ist, sofern nicht Jemand das ausschließliche Eigenthum des

Auch die Durchführung solcher Bewässerungsanlagen bedarf, wenn sie sich nicht an den Gemeindeverband anlehnen kann, selbständiger Genossenschaften (Wiesenverbände), auf deren Errichtung die neuere Gesetzgebung hinzuwirken bestrebt ist.[13]) Außer dem Interesse der unmittelbaren Anlieger kann dann auch das der übrigen Grundbesitzer des Flußgebietes berücksichtigt werden.

IV. Größere Entwässerungs- und Bewässerungs-Anlagen nehmen vielfach die vermittelnde Thätigkeiten der Verwaltungsbehörden in Anspruch; dieselbe ist aber auch für die Regulirung anderer Rechtsverhältnisse, welche sich auf Privatflüsse beziehen, nicht zu entbehren. Es kann sogar geschehen, daß wegen der Verwendung des Wassers zu den gewöhnlichen häuslichen und wirthschaftlichen Zwecken (des Schöpfens, Tränkens u. s. w.) ein gemeines Interesse vertreten werden muß, welches eine solche Vermittlung nothwendig macht.[14]) In der

---

Flusses hat, oder Provinzialgesetze, Lokalstatuten oder spezielle Rechtstitel eine Ausnahme begründen, berechtiget, das an seinem Grundstücke vorüberfließende Wasser — — zu seinem besonderen Vortheile zu benutzen. — — §. 13. Das dem Uferbesitzer nach §. 1. zustehende Recht zur Benutzung des vorüberfließenden Wassers unterliegt der Beschränkung, daß 1) kein Rückstau über die Grenzen des eigenen Grundstückes hinaus und kein Ueberschwemmung und Versumpfung fremder Grundstücke verursacht werden darf, und 2) das abgeleitete Wasser in das ursprüngliche Bett des Flusses zurückgeleitet werden muß, bevor dieser das Ufer des fremden Grundstücks berührt. Sind mehrere an einander grenzende Uferbesitzer über eine Anlage einverstanden, so werden die Grundstücke derselben, bei Anwendung der vorstehenden Beschränkungen, als ein einziges Grundstück angesehen." Vgl. die oben Note 8. angeführten Gesetze, insbesondere das Baiersche v. 9. Juni 1852. Art. 53. ff. — Sehr anregend hat für die wichtige Angelegenheit der Bewässerung in Deutschland gewirkt C. F. von Rumohr, Reise durch die östlichen Bundesstaaten in die Lombardei. Lübeck, 1838., s. auch Romagnosi, vom Wasserleitungsrecht. — — übersetzt von Marcus Niebuhr. Halle, 1840.

13) Nassau-Oranien. Wiesenordnung v. 18. Dec. 1790. §. 11. — Pr. Gesetz v. 28. Febr. 1843. §. 56—59. — Baier. Gesetz v. 10. Juli 1852.

14) Code civ. Art. 643. — Pr. Gesetz v. 28. Febr. 1843. §. 2. — Baier. Gesetz v. 7. Juni 1852. Art. 53.

Regel muß sie aber bei Ordnung derjenigen Rechtsverhältnisse eintreten, welche durch die Benutzung der Wasserkraft zu Triebwerken begründet werden. Das Princip der Rechtsgemeinschaft bedarf in dieser Anwendung, welche so verschiedenartige Interessen: der Landwirthschaft, des Bergbaus, der Gewerbe und wieder des Ober- und Untermüllers u. s. w. berührt, überhaupt der genaueren Entwicklung, welche sich aus den allgemeinen Grundsätzen des gemeinen Rechts nicht immer mit Sicherheit ableiten läßt. Das Nähere gehört der Darstellung der Particularrechte an. Von besonderer Wichtigkeit ist die Feststellung der Normalhöhe des Wasserstandes, durch welche das Maaß des Nutzungsrechts für den Einzelnen bestimmt wird. Dazu dient die Setzung des Merkpfahls (Aichpfahl, Pegel, Stauziel), welche unter Mitwirkung der Obrigkeit erfolgt.[15]) Andere Rechtsverhältnisse, in Betreff der Anlegung neuer Triebwerke oder eines Wehrbaus, der Reinigung der Zuleitungsgräben u. s. w. bedürfen jedoch wieder einer selbständigen Regulirung.[16])

V. Zu der Benutzung der Privatflüsse gehört auch das Fischen und Krebsen. Beides steht in der Regel den Anliegern zu, welche jedenfalls, auch wenn der gemeine Nutzen daran hergebracht ist, dritte Personen von der Betretung ihres Gebietes abhalten können. Die Fischereigerechtigkeit kommt aber auch getrennt von dem Grundbesitze als eine selbständige Berechtigung vor, und wird bald von den einzelnen Betheiligten bald gemeinschaftlich (Koppelfischerei) ausgeübt.[17]) Neuere

---

15) Pr. Gesetz v. 15. Nov. 1811. §. 1—9. — Hannov. Gesetz v. 22. Aug. 1847. §. 75. 76. — Baier. Gesetz v. 7. Juni 1852. Art. 73—85. Eine ähnliche Einrichtung (der Spiegelpfahl) findet sich auch bei Fischteichen, um zu bestimmen, bis zu welcher Höhe dieselben über die anliegenden Grundstücke „angespannt" werden dürfen; s. Seuffert, Archiv IV. Nr. 12.

16) Seuffert a. a. O. II. Nr. 145. — III. Nr. 149. — IV. Nr. 96. — V. Nr. 140. — VI. Nr. 139. Vgl. Band II. §. 94. Note 33.

17) v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen I. Nr. 12.

Gesetze haben den zur Fischerei Berechtigten kein Widerspruchsrecht gegen die Anlage neuer Entwässerungs- und Bewässerungsanstalten, sondern nur einen Anspruch auf Entschädigung beigelegt.[18]) — Ueber die Ausübung der Fischerei sind in manchen Staaten, ähnlich wie über die Ausübung der Jagd, besondere polizeiliche Vorschriften erlassen.[19])

§. 198.

Das Deichrecht.[1])

Deiche (aggeres) sind künstliche Erderhöhungen, dazu bestimmt, die niedrig liegenden Marschländereien vor Ueberschwem-

---

18) Pr. Gesetz v. 28. Febr. 1843. §. 18. — Hannov. Gesetz v. 22. Aug. 1847. §. 62.

19) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 9. §. 176—92. Vgl. oben Band II. §. 94. Nr. VII.

1) Jodoc. Hackmann, de jure aggerum. Stadae 1690. 4. — (J. W. A. Hunrichs) Entwurf des jetzigen Deichrechtes in denen Marschländern der Grafschaften Oldenburg und Delmenhorst. Bremen, 1768. — Wolters, allgemeine Grundsätze zum ordnungsmäßigen Verfahren in Deich- und Abwässerungssachen der deutschen Marschprovinzen. Mit Zusätzen von Woltmann und mit Erläuterungen von F. G. Koch. Glückstadt, 1795. 4. — E. A. Dammert, das Deich- und Strombau-Recht. 2 Thle. Hannover, 1816. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen II. Nr. 1. — III. Nr. 1. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 169—80. — Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts §. 113—23. Ueber das Geschichtliche s. besonders F. von Thünen, Begründung der deichrechtlichen Zustände in der Herrschaft Jever. Oldenburg, 1847. — Von den älteren Deichordnungen, deren Inhalt zum großen Theile auf dem Gewohnheitsrechte und der Autonomie beruht, sind bei Hackmann l. c. im Anhange abgedruckt: Das Deichrecht des alten Landes, das Nordfriesische s. g. Spadelandrecht (vgl. Falck, Handbuch des Schleswig-Holstein. Privatrechts I. §. 140.), Dithmarsisches Landrecht v. 1567. Art. 86. 106., die Eiderstedter Deichordnung v. 1595., die Ostfr. Emsiger Deichordnung v. 1608., die Stapelholmische Deichordnung v. 1625., die Süderdithmarsische Deichordnung v. 1643., die gräflich Oldenburg. Deichordnung v. 1658, die fürstlich Braunschweig. Lüneburg. Deichordnung v. 1664., die Deich- und Sielordnung der Ostfr. Herrschaft Esens v. 1670. Außerdem sind besonders hervorzuheben: das Ostfriesische Deich- und Sielrecht im Anhange des Ostfriesischen Landrechts; des Herzogthums

mungen des Meeres oder der Ströme zu schützen.[2]) Sie bilden daher nur einen Theil von dem Gegenstande des Strom- und Uferbaus, welcher namentlich auch die Erhaltung des Vorlandes und der unbedeichten Ländereien (Halligen), so wie die Sorge für die Strombahn zu seiner Aufgabe hat.[3]) Im Allgemeinen steht es nun einem jeden Grundeigenthümer frei, insofern er nicht die Rechte dritter Personen dadurch verletzt, zum Schutze seiner Besitzungen Privatdeiche anzulegen und über dieselben beliebig zu verfügen;[4]) allein in der Regel haben solche vereinzelte Anlagen gar keinen Nutzen oder erreichen nur unvollkommen ihren Zweck. Nur das genossenschaftliche Zusammenwirken sämmtlicher, der Ueberschwemmung ausgesetzter Grundeigenthümer (des Inundationsgebietes) unter der oberen Aufsicht und Leitung der Staatsregierung giebt der Eindeichung die Gewähr des dauernden Erfolgs.

I. Die zur gemeinsamen Anlegung und beziehungsweise Unterhaltung eines Deichs verbundene Genossenschaft heißt Deichverband, Deichband, Deichacht, Koog (communitas s. societas aggeralis). Der Deichverband umfaßt nicht immer das gesammte Inundationsgebiet; dasselbe kann in mehrere

---

Bremen Deichordnung v. 1743., abgedruckt im Anhange der Bremischen Verordnungen v. 1749. S. 196—247. (vgl. Runde a. a. O. §. 113. Note c. — Kraut, Grundriß §. 126.), das Preußische Gesetz über das Deichwesen v. 28. Jan. 1848. (G. S. S. 54—60.). Vgl. auch über das ältere friesische Deichrecht v. Richthofen, friesische Rechtsquellen. Berlin, 1840. und überhaupt Dammert a. a. O. I. §. 9.

2) Ueber die verschiedenen Arten der Deiche s. Hackmann l. c. cap. II. VI. X. nr. 373. — Hunrichs a. a. O. §. 12—21. — Dammert a. a. O. §. 4.

3) Woltmann zu Wolters a. a. O. §. 48. 49. — Hagemann a. a. O. §. 173. — Dammert a. a. O. S. 17. ff. Vgl. das Baier. Gesetz über den Uferschutz und den Schutz gegen Ueberschwemmungen v. 28. Mai 1852.

4) D. Mevius decis. VIII. dec. 230. — Hackmann l. c. cap. VIII. Sehr weitgehende Bestimmungen über die Einwirkungen der Staatsverwaltung auf Privatdeiche hat das Pr. Gesetz v. 28. Jan. 1848. §. 1. ff.

selbständige Genossenschaften zerfallen, welche, durch Binnendeiche von einander getrennt, ihre besonderen Angelegenheiten für sich verwalten, und nur ausnahmsweise zu gemeinsamen Unternehmungen sich vereinigen. Das entscheidende Moment ist, daß der Deichverband als Corporation seine eigene Verfassung hat und seinen Deich auf eigene Kosten unterhalten muß.[5])

I. Die Angelegenheiten der Genossenschaft werden zunächst durch diese selbst geführt; sie hat ihre eigenen Beamten: Deichgrafen, Deichgeschworne u. s. w. und ihre Deichkasse.[6]) Allein daneben macht sich das Aufsichtsrecht des Staates geltend in der Genehmigung zu neuen Eindeichungen, und überhaupt zu Veränderungen der früheren Anlagen; in der oberen Leitung der technischen Arbeiten durch eigene Beamte (Deichinspectoren), Untersuchung der Beschaffenheit der Deiche (Deichschau), Ausgleichung widerstreitender Interessen u. s. w. Dem

---

5) Die hergebrachte Unterscheidung zwischen dem natürlichen und bürgerlichen Deichverband ist wenigstens insofern unbegründet, als nur der letztere die Eigenschaft einer Corporation hat. Vgl. überhaupt Pufendorf, observatt. jur. II. obs. 104. — Hunrichs a. a. O. Art. 6—10. — Wolters a. a. O. §. 9. — Hagemann a. a. O. §. 172. — Dammert a. a. O. I. §. 10. — Pr. Gesetz v. 28. Jan. 1848. §. 13. „Grundbesitzer, welche derselben Niederung angehören, und mit Rücksicht auf die Lage ihrer Grundstücke ein gemeinschaftliches Interesse haben, sollen in der Regel zu Einem Deichverbande vereinigt werden. Eine Ausnahme kann namentlich dann gestattet werden, wenn für einen Theil der Niederung der Zweck mit erheblich geringeren Kosten erreicht werden kann. §. 14. Mehrere Deichverbände, welche ein gemeinschaftliches Interesse rücksichtlich der Erhaltung ihrer Deiche haben, können mit landesherrlicher Genehmigung entweder zu Einem Deichverbande vereinigt, oder unter eine gemeinsame Deichverwaltung gestellt und zur gegenseitigen Unterstützung bei Durchbrüchen und anderen außerordentlichen Beschädigungen der Deiche verpflichtet werden. §. 15. Für jeden Deichverband ist ein landesherrlich zu vollziehendes Statut abzufassen" — —.

6) Hackmann l. c. cap. XII. nr. 40. sqq. — Hunrichs a. a. O. Art. 8. 9. 13—16. — Wolters a. a. O. §. 3—8. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 180.

Staate steht daher die allgemeine Direction des Deichwesens zu.[7])

III. Der Körper des Deichs gehört, wenn nicht besondere Ausnahmen begründet sind, denjenigen an, auf deren Kosten er angelegt ist und unterhalten wird, also dem Deichverbande.[8]) Die Verfügung über denselben und die Benutzung durch Anbau von Häusern, Anpflanzungen, Viehweide ist aber im öffentlichen Interesse beschränkt; doch ist selbst die Erwerbung selbständiger Nutzungsrechte durch Einzelne nicht unbedingt ausgeschlossen.[9]) — Das vor dem Deiche liegende Land (Vorland oder Außendeichsland) ist im Zweifel nicht als Zubehörung des Deichkörpers, sondern des Binnenlandes anzusehen; doch gilt allgemein die Regel, daß die zur Unterhaltung des Deiches nöthige Erde zunächst von dem Vorlande genommen werden soll.[10]) — Die in den Deich eingelegten Schleussen sind in Zweifel als Theile desselben zu betrachten, wenn nicht wegen der Selbständigkeit einer Sielacht in dieser Beziehung Abweichungen begründet sind;[11]) ob und inwiefern die Ufer- und Strombauten, welche neben dem Deiche bestehen, mit zu denselben gehören oder doch von dem Deichverbande zu

---

7) Hackmann l. c. cap. V. nr. 63. sqq. — cap. XII. — Hunrichs a. a. O. Art. 11. 18. 19. — Wolters a. a. O. §. 64. 65. — Hagemann §. 169—70. 180.

8) Das gilt auch, wenn der Deich auf fremdem Grund und Boden angelegt worden ist; über diese s. g. Klipflagendeiche s. v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen III. Nr. 1. §. 3.

9) Hackmann l. c. cap. IX. — Hunrichs a. a. O. Art. 22—26. — Wolters a. a. O. §. 53—56. — Pr. Gesetz v. 28. Jan. 1848. §. 24. „Die Regierung ist befugt, eine solche Benutzung der Deiche, welche deren Widerstandsfähigkeit zu schwächen geeignet ist, zu beschränken oder ganz zu untersagen. Werden hierdurch wohlerworbene Rechte eingeschränkt oder aufgehoben, so hat der zur Unterhaltung des Deiches Verpflichtete den Berechtigten zu entschädigen."

10) v. Bülow und Hagemann a. a. O. §. 4. 5. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 177. — Dammert, das Deich- und Strombaurecht §. 3.

11) S. oben §. 197. Note 10.

unterhalten sind, läßt sich nur nach den Umständen entscheiden. Wenn sie zum Besten des Deiches angelegt sind, wird jedenfalls das Letztere anzunehmen sein.[12])

IV. Wenn auch schon in älterer Zeit die genossenschaftliche Verfassung des Deichverbandes bestimmt hervortritt, so lag doch die Unterhaltung des Deichs zunächst den einzelnen Grundeigenthümern ob, denen bestimmte Theile desselben (Pfänder, Kabel, Loose) nach dem Verhältnisse ihrer Besitzungen, und zwar in der Regel nach dem Umfange derselben, ohne Rücksicht auf die Güte des Landes („So viel Land, so viel Deich") angewiesen waren, indem ihnen nur im Falle besonders schwerer Beschädigungen eine außerordentliche Beihülfe gewährt ward.[13]) Auch neuere Deichordnungen haben dies System der Pfanddeichung beibehalten, dabei aber auf den Bodenwerth des pflichtigen Landes Rücksicht genommen und zwischen der ordentlichen und außerordentlichen Deichlast unterschieden, so daß die letztere die Genossenschaft als solche trifft.[14]) Noch häufiger ist man aber von der Einrichtung ganz abgegangen, und hat an deren Stelle die Communiondeichung eingeführt, bei welcher der Deich im Ganzen von der Genossenschaft unterhalten wird, und die einzelnen Grundbesitzer nur verhältnißmäßig zu den Kosten beitragen.[15])

a. Die Deichlast ruht unmittelbar auf dem Grund und Boden des durch den Deich geschützten Landes, und hat insofern die Natur einer Reallast.[16])

---

12) Woltmann zu Wolters a. a. O. §. 69. 70. — v. Bülow und Hagemann a. a. O. II. Nr. 1. S. 15.

13) Hackmann, de jure aggerum cap. X.

14) Hunrichs, Entwurf Art. 27. 28. — Wolters, allgemeine Grundsätze §. 33—43. — Hagemann a. a. O. §. 175.

15) Hunrichs a. a. O. Art. 5. 32. — Wolters, a. a. O. §. 27. und Woltmann zu diesem §. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen II. Nr. 1. §. 8. — Hagemann a. a. O. §. 172.

16) D. Mevius, decis. IV. dec. 138. — Hackmann l. c. cap. X. nr. 18. sqq. — Hunrichs a. a. O. Art. 4. — Wolters a. a. O.

b. Die Deichlast wird von sämmtlichen durch den Deich geschützten Grundstücken getragen, indem sie nach Umfang und Werth dazu herbeigezogen werden; eine Befreiung von derselben findet nicht statt. „Kein Deich ohne Land, kein Land ohne Deich.“[17]) — Zur Feststellung des Antheils der einzelnen Grundstücke an der Deichlast dienen die Deichregister oder Deichrollen.[18])

c. Wenn auch die Deichlast unmittelbar den Grundeigenthümer trifft, so kann doch derjenige, welcher ein Grundstück im fremden Namen inne hat, also namentlich der Pächter vorläufig zur Leistung derselben angehalten werden, indem ihm der Rückgriff gegen den Eigenthümer vorbehalten bleibt. We-

---

§. 27. — v. Bülow und Hagemann a. a. O. II. Nr. 1. S. 2. ff. 14. 29. 30. — Pr. Gesetz v. 28. Jan. 1848. §. 18. „Die in einem Deichverbande zu leistende Deichpflicht ruht unablöslich auf den Grundstücken, ist den öffentlichen Lasten gleich zu achten und hat in Kollisionsfällen vor denselben den Vorzug.“

17) Des Herzogthums Bremen Deichordnung Cap. IV. §. 2. „— gebieten —, daß hinkünfftig alle und jede des Wassers Gefahr unterworffene, so wohl Adeliche, Freye, als Haus-Leute Ländereyen, sie werden von Geist- oder Weltlichen, Hohen und Niedrigen, Fremden oder Einheimischen, wes Standes sie auch seynd, gebraucht, sie seynd belegen, wo sie wollen, auch Unsere eigene mit darunter begriffen, die Teich-Kosten und Beschwerungen nach Proportion einmüthig mit tragen sollen.“ — Pr. Gesetz v. 28. Jan. 1848. §. 16. „Die Deichpflicht muß von allen einzelnen, durch die Deich- und Meliorationswerke geschützten oder verbesserten ertragsfähigen Grundstücken, Hof- und Baustellen, auch wenn dieselben sonst von den gemeinen Lasten befreit oder dabei bevorrechtet sind, nach dem im Statute zu bestimmenden Maaßstabe gleichmäßig getragen werden. — — Eine Befreiung von der Deichpflicht kann künftig auf keinerlei Weise, auch nicht durch Verjährung erworben werden.“ — Wo es an solchen ausdrücklichen gesetzlichen Vorschriften fehlt, können allerdings einzelne Befreiungen vorkommen; s. Hackmann l. c. cap. X. nr. 49. — Hunrichs a. a. O. Art. 1.

18) Hunrichs a. a. O. Art. 2. — v. Bülow und Hagemann a. a. O. VI. Nr. 82. Von besonderer Wichtigkeit ist diese Einrichtung bei der Pfanddeichung; sind die Deichregister in Unordnung gerathen, so können streitige (Kief- oder Wrockdeiche) und herrenlose Deiche entstehen. S. v. Bülow und Hagemann a. a. O. II. S. 18—20.

nigstens bei der Pfanddeichung ist diese Regel unentbehrlich; auch der Pächter muß den Deich „schaufrei" halten.[19])

d. Die gewöhnliche Vertheilung der Deichlast hört auf maaßgebend zu sein, wenn der Deich in außerordentlicher Gefahr ist; dann müssen sämmtliche Deichpflichtigen mit Aufbietung aller Kräfte die Nothhülfe leisten.[20])

e. Nach Deichrecht kann es geschehen, daß dem Deich-

---

19) Irrthümlicher Weise wird die Regel, welche sich nur aus der besonderen Begünstigung des Deichbaus erklärt, zuweilen aus der Natur der Reallast abgeleitet. Die richtige Ansicht hat Hackmann l. c. cap. X. nr. 100. sqq., s. aber Runde, Grundsätze §. 116. — v. Bülow und Hagemann a. a. O. II. Nr. 1. §. 2.

20) Sächs. Landr. B. II. Art. 56. §. 1. „Svelke dorpe bi watere liget unde enen dam hebbet, die sie vor der vlut bewaret, jewelk dorp sal sinen deil des dammes vestenen vor der vlut. Kumt aver die vlut unde brict sie den dam, unde ladet man mit deme gerüchte dar to, die binnen deme damme geseten sien, svelk ir nicht ne hilpt büten (bessern) den dam, die hevet verworcht sogedan erve als he binnen deme damme hevet." — Des Herzogthums Bremen Deichordnung Cap. 13. §. 1. „Da — die Gefahr dergestalt anwüchse, daß das Wasser durch starken Sturm-Wind getrieben, an einem oder mehr Oertern des Teichs einen Ueberlauff nehmen wolte, — sollen Unsere Teichs-Inspectores bemächtiget seyn, Mann bey Mann und was sonsten zur Arbeit tüchtig, Herrn und Knecht, arm und reich, zur eilenden Noth-Hülffe aufzubieten —. Würde sich auch in solchen augenscheinlichen Nothfällen eräugen, daß keine Bretter, Holtz, Pfähle, Mist u. dgl. zur stätte in Bereitschafft wären: So soll man selbiges, wo es am nächsten zu finden, jedoch gebührlich hernachmahls nach dem gemeinen Marckt-Kauff zu erstatten, — nehmen, und den Schaden damit wehren helffen." — Pr. Gesetz v. 28. Jan. 1848. §. 25. „Ist die Erhaltung eines Deiches zur Sicherung einer Niederung gegen Ueberschwemmung nothwendig, so müssen bei drohender Gefahr, nach Ordnung der Polizeibehörde, alle Bewohner der bedrohten und nöthigenfalls auch der benachbarten Gegend zu den Schutzarbeiten unentgeltlich Hülfe leisten und die erforderlichen Arbeitsgeräthe und Transportmittel mit zur Stelle bringen. Die Polizeibehörde kann die in solchen Fällen nöthigen Maaßregeln sofort durch Exekution zur Ausführung bringen; sie ist befugt, die Verabfolgung der zur Abwehr der Gefahr dienlichen Materialien aller Art, wo solche sich finden mögen, zu fordern, und diese müssen mit Vorbehalt der Ausgleichung unter den Verpflichteten, und der Erstattung des Schadens, bei dem jedoch der außerordentliche Werth nicht in Anrechnung kommt, von den Besitzern verabfolgt werden."

pflichtigen, welcher in der Erfüllung seiner Pflicht nachlässig oder zur Ableistung derselben unvermögend ist, sein Land entzogen wird, indem man ihm den Spaten in den Deich steckt. Dieselbe Förmlichkeit muß er selbst anwenden, wenn er aus Unvermögen, die Deichlast zu tragen, sein Land aufgeben will (Spaderecht, Spadelandrecht.)[21]) In neuerer Zeit kommt diese Gewohnheit, welche der älteren strengen Pfanddeichung entsprungen ist, nur noch selten vor, und ist für einige Gegenden ausdrücklich aufgehoben worden.[22])

V. Nicht allein im Fall der Nothhülfe (s. Note 20), sondern auch sonst kann es geschehen, daß jemand zum Zweck des Deichbaus ein außerordentliches Opfer bringen muß. Dies findet namentlich statt, wenn im Vorlande keine Deicherde mehr vorhanden ist, und sie daher von dem Binnendeichsland genommen werden muß, so wie wenn der Deich zurückverlegt

---

21) Deichrecht der Stadt Bremen (Pufendorf, observatt. jur. IV. in app. p. 58.) — — „so dat de Diecke Greve mit den Schwaren (Geschwornen) des ganzen Landes up den Brake tehen, und schlan de tho van stundt an, und stecken darup einen Spaden, und verfolgen dat mit rechte na sede und wahnte und na Landrechte." — Ostfries. Deichrecht Cap. I. §. 14. „Wannehr dar einer wehre, de so boese Dycken hadde, dat he düselve Dycken mit sinen egen Guederen vermoedede nicht tho maeken, unde wolde lever dat Land, der de Dyck upfalt, mit deme Dycke aver geven, so sall he vor den Dyck-Richteren und der gantzen Gemeene up den Dyck gaen, und setten de Forcke darup den Dyck, und stecken den Soden mit den Spaden, und schweren, dat he densülven Dyck, welck up sin Land falt, nicht länger holden kunde; So mögen dann söß siner negesten Fründen van sime Bloed, wo se vorhanden syn, dat Land mit dem Dycke tho sick nehmen, und dartho sin thilbar (bewegliches) Guet. Were aver nemand van sinen negesten Fründen, de den Dyck mit dat Land an sick wolde nehmen, so mögen denn de Overichheden, under denen de Man geseten is, den Dyck mit den Landen an sick nehmen, up dat den gemeinen Friesen dar gen Schade weder dorch geschehe" —. Vgl. Ostfries. Landr. Lib. II. cap. 263. — Des Herzogthums Bremen Deichordnung Cap. IX. §. 10. — Hackmann l. c. cap. X. nr. 360. sqq. — Pufendorf l. c. IV. obs. 161. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen II. S. 17.

22) Hunrichs, Entwurf Art. I. a. E. — Wolters, allgemeine Grundsätze §. 61. — Dammert, das Deich- und Strombau-Recht I. §. 30.

(eingelegt) und einzelnen Grundstücken daher der Schutz desselben entzogen wird. Die Deichordnungen lassen in diesen Fällen zum Theil keine Entschädigung eintreten (die Befreiung von der Deichlast ist als eine solche nicht anzusehen), und die ältere Theorie sucht dies auch nach gemeinem Rechte zu rechtfertigen.[23]) Allein für die gelieferte Deicherde treten die Grundsätze der Zwangsenteignung ein,[24]) und die Einlage des Deichs berechtigt zu einer Entschädigung nach der Analogie des Rhodischen Gesetzes über den Seewurf, wenn dieselbe nicht wegen der Unmöglichkeit, den Deich an der früheren Stelle zu halten (dann trägt der Grundeigenthümer den Zufall), sondern zur leichteren Unterhaltung des Deichs im Interesse der Gesammtheit geschehen ist.[25])

VI. Zum Schutze und zur Förderung des Deichwesens sind demselben manche Vorrechte beigelegt worden, welche jedoch durchweg nur eine particularrechtliche Geltung haben.[26])

a. Die Deiche gehören zu den befriedeten Sachen.[27])

b. Gegen säumige Deichpflichtige findet eine stracke Hülfs-

---

23) Hackmann, de jure aggerum cap. VI. nr. 141—79. — Pufendorf, observatt. jur. IV. obs. 216. — Hunrichs a. a. O. S. 111. 147. Die Deichordnungen weichen in verschiedener Weise von einander ab. Des Herzogthums Bremen Deichordnung Cap. III. §. 13. und Cap. XIII §. 6. versagt jede Entschädigung; das Ostfries. Deichrecht Cap. V. §. 3. spricht denjenigen, dessen Land abgegraben worden, eine „Verehrung" aus der Deichkasse zu.

24) Pr. Gesetz v. 28. Jan. 1848. §. 17. 20. — Wolters a. a. O. §. 44. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 176. Vgl. oben Band II. §. 90.

25) Runde, Grundsätze des gemeinen deutschen Privatrechts §. 121. Wenn v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen II. Nr. 1. §. 9. wegen Einlage des Deiches eine Entschädigung ganz allgemein für nothwendig halten, weil die Grundsätze der römischen Societät dies verlangen, so ist darauf zu erwiedern, daß der Deichverband eine Corporation und keine Societät ist.

26) Hackmann l. c. cap. XVI. — Runde a. a. O. §. 122—23.

27) Hackmann l. c. nr. 2. sqq. — Preuß. Strafgesetzbuch §. 301. Vgl. oben Band II. §. 76. Nr. III.

vollstreckung statt;[28]) außerdem kommen besondere Deichstrafen vor.[29])

c. Für Deichsachen sind eigene Gerichte bestellt; das Verfahren ist summarisch, die Rechtsmittel haben in Fällen, welche keinen Verzug leiden, keine aufschiebende Kraft.[30])

d. Geräthschaften, welche zum Deichbau dienen, können nicht gepfändet werden;[31]) Forderungen aus Schuldverhältnissen, welche zur Bestreitung des Deichbaus eingegangen sind, haben Vorzugsrechte im Concurse des Deichpflichtigen.[32])

Dritte Abtheilung.

Von den bei der Landwirthschaft vorkommenden Rechtsgeschäften.

§. 199.

Im Allgemeinen.

Die Landwirthschaft umfaßt keinen abgeschlossenen Kreis besonderer Rechtsgeschäfte, für welchen eine von dem gemeinen Landrechte abweichende Darstellung erforderlich wäre. Es kommen aber allerdings in diesem Bereiche einzelne Rechtsgeschäfte

---

28) Hackmann l. c. cap. XII. nr. 176. sqq. — Wolters a. a. O. §. 59. Vgl. oben Note 21.

29) v. Bülow und Hagemann a. a. O. II. Nr. 1. §. 11.

30) Hackmann l. c. cap. XVII. nr. 39. sqq. — Strube, rechtliche Bedenken V. Nr. 13. — v. Bülow und Hagemann a. a. O. III. Nr. 1. §. 2. Hiervon verschieden ist die Vorschrift mancher Deichordnungen, daß gewisse Streitigkeiten im Verwaltungswege zu erledigen sind; s. Pr. Gesetz v. 28. Jan. 1848. §. 22.

31) Hunrichs a. a. O. Art. 37. — Wolters a. a. O. §. 31. — Des Herzogthums Bremen Deichordnung Cap. XV. §. 2.

32) Hackmann l. c. cap. XVI. nr. 20. sqq. — Wolters a. a. O. §. 62. — Des Herzogthums Bremen Deichordnung Cap. XIV.

vor, welche sich überhaupt nur hier finden, und für andere zeigt sich die eigenthümliche Beschaffenheit der Rechtsverhältnisse insofern wirksam, daß bei ihnen manche dem gewöhnlichen Geschäftsverkehr fremde Beziehungen sich geltend machen, für welche die entscheidende Regel dem allgemeinen Rechtssysteme nicht entnommen werden kann. Es hat sich indessen bereits früher an verschiedenen Stellen die Gelegenheit gefunden, die hier in Betracht kommenden Rechtsgrundsätze in ihrem Zusammenhange mit anderen Lehren zu erörtern. Ueber die Gewähr wegen heimlicher Mängel beim Viehhandel und über die Beschränkungen, welchen der Verkauf der Früchte auf dem Halm unterworfen ist, ist bei dem Kaufgeschäfte gehandelt worden;[1]) die rechtliche Stellung der bei der Landwirthschaft thätigen Hülfspersonen, insbesondere des Wirthschaftsführers hat bei der Lehre von den Landwirthen ihre Erörterung gefunden;[2]) die Rechtsgrundsätze, welche sich auf die Begründung eigenthümlicher Rechte an den Bauergütern, auf die Untheilbarkeit derselben und die dadurch bestimmte bäuerliche Erbfolge, auf die Gutsabtretung und Interimswirthschaft, auf die Reallasten und deren Ablösung beziehen, bilden einen Theil der in diesem Abschnitt behandelten Gegenstände, während die Auftheilung der Gemeindegüter schon früher in der Lehre von dem Gesammteigenthume ist erörtert worden.[3])

Nur ein Rechtsgeschäft, welches für die Landwirthschaft von besonderer Wichtigkeit ist, bedarf noch einer genaueren Darstellung, nämlich die Zeitpacht. Dieselbe bietet sowohl in Beziehung auf die Landgüter als auch auf das Nutzvieh manche eigenthümliche Gesichtspunkte für die rechtliche Betrachtung dar.[4])

---

1) S. Band II. §. 123. Nr. III. und V.

2) S. oben §. 179.

3) S. Band II. §. 85.

4) Ueber das Allgemeine der Lehre vgl. Band II. §. 126. Nr. I.

§. 200.

Die Pachtung von Landgütern.[1]

I. Es kann in dem Pachtvertrage ausgemacht werden, daß anstatt eines bestimmten Geldpreises ein gewisses Maaß der Früchte oder ein verhältnißmäßiger Antheil derselben von dem Pächter gezahlt werde. Sowohl in diesem wie in jenem Falle (colonia partiaria) bleibt das Pachtverhältniß bestehen, und das Geschäft nimmt namentlich auch in dem letzteren nicht die Natur eines Gesellschaftsvertrages an.[2])

II. Sehr häufig geschieht es, daß sich der Verpächter zur Sicherung seines Interesse die Vorausbezahlung des Pachtpreises, gewöhnlich auf Ein Jahr, ausbedingt (Pachtvorschuß, Pachtvorstand, Pachtpränumeration). Der Zweck einer solchen Vereinbarung kann ein verschiedener sein. Zuweilen hat sie die Bedeutung einer Strafberedung, was jedoch nur, wenn es ausdrücklich verabredet worden, anzunehmen ist. Gewöhnlich wird nämlich die Verabredung in einem anderen Sinne getroffen; der Verpächter soll die Geldmittel in die Hand bekommen, um sich wegen seiner Ansprüche aus dem Pachtvertrage, insbesondere auf den Pachtpreis bezahlt machen zu können; er hat also, wenn die Vorausbezahlung nicht erfolgt ist, nur eine Klage auf deren Leistung, ohne berechtigt zu sein, das Hauptgeschäft aufzulösen.[3]) — Dabei können jedoch, auch abgesehen von der Strafberedung, verschiedene Geschäftsformen vorkommen, welche im All-

---

1) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 399—625. — Oesterr. Gesetzbuch §. 1091—1121. — Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 373—84. — Kretzschmer, oeconomia. for. II. S. 306—66. — G. W. von Honstedt, die Verpachtung der Landgüter. Hannover, 1837. — F. Buddeus, die Zeitpacht größerer Landgüter. Magdeburg, 1838.

2) Glück, Pandecten-Commentar XVII. §. 1049. — Gesterding, Ausbeute von Nachforschungen IV. 1. Nr. III. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 264—66. Das Oesterr. Gesetzbuch §. 1103. nimmt dagegen einen Gesellschaftsvertrag an.

3) Seuffert, Archiv VI. Nr. 186.

gemeinen weder auf die Verpfändung, noch auf das Darlehen zurückzuführen sind.[4]) Man muß vielmehr unterscheiden:

a. Der Verpächter bekommt zinstragende Werthpapiere, nicht um als Eigenthümer über dieselben zu verfügen, sondern zur Sicherheit, indem die Zinsen dem Pächter verbleiben. Dann liegt eine gewöhnliche Verpfändung vor, und die Bezeichnung: Pachtvorschuß wird überhaupt nur uneigentlich gebraucht.

b. Die Pacht wird in baarem Gelde gegeben, über welches der Verpächter verfügen kann. Das ist die vertragsmäßige Vorausbezahlung einer künftigen Schuld, für welche dem Pächter Zinsen bedungen werden können oder nicht. Im ersteren Falle verpflichtet sich der Verpächter zur Berechnung des Interusuriums; im letzteren Falle wird die Höhe des Pachtpreises um den Zinsenbetrag, welchen der Verpächter von der Vorausbezahlung zieht, gesteigert. Das Eigenthum an dem gezahlten Gelde geht auf den Verpächter über, und wenn dieser in Concurs geräth, und die Masse das Vertragsverhältniß nicht fortsetzt, so kann der Pächter seinen Anspruch nur als gewöhnlicher Gläubiger, ohne besondere Vorzugsrechte geltend machen.[5]) — Als eine Nebenberedung des Pachtvertrags bleibt die Vereinbarung über den Pachtvorschuß bei der stillschweigenden Wiederverpachtung bestehen, und geht auf den Nachfolger des Verpächters mit über.[6])

III. Die Regeln des römischen Rechts über den verhält-

4) Man nimmt auch wohl ein aus Darlehen und Verpfändung gemischtes Geschäft an; s. überhaupt Aug. Balthasar, de pecunia assecurationis in locatione conductione praediorum soluta. Gryphisw. 1739. — Gesterding a. a. O. S. 14—19. — v. Honstedt a. a. O. §. 78. Vgl. Paulsen, Lehrbuch des Schleswig-Holst. Privatrechts §. 101.

5) Es wird ihm die condictio sine causa zustehen. In den Particularrechten finden sich über diese Verhältnisse ausdrückliche Bestimmungen; s. Oesterr. Gesetzbuch §. 1102. — v. Kamptz, Handbuch des Mecklenburg. Civilrechts §. 137. Nr. IV. V. — Paulsen, Lehrbuch des Schleswig-Holst. Privatrechts §. 101.

6) Glück a. a. O. S. 276. — Seuffert, Archiv IV. Nr. 238.

nißmäßigen Erlaß des Pachtgeldes wegen außerordentlicher Unglücksfälle, durch welche die noch nicht percipirten Früchte beschädigt oder vernichtet worden, sind zur gemeinrechtlichen Geltung gelangt;[7]) in den Particularrechten haben sie jedoch bald eine Beschränkung, bald eine Erweiterung gefunden,[8]) und namentlich in Beziehung auf die Vertheilung der Kriegsschäden eine selbständige Ausbildung erhalten.[9])

IV. Pachtungen können in Bausch und Bogen abgeschlossen werden, indem nähere Angaben über die Größe und Beschaffenheit des Landgutes keinen Theil des Vertrages bilden, sondern nur zur Imformation des Pächters gemacht werden. Gewöhnlich wird das Geschäft aber auf Grund bestimmter Pachtanschläge eingegangen, in denen die zur Nutzung überlassenen Grundstücke und Gerechtigkeiten, also mit Ausnahme der von dem Verpächter gemachten Reservate, genau aufgeführt und nach dem gewöhnlichen Wirthschaftsertrage geschätzt werden. Die Richtigkeit eines solchen Pachtanschlages, auf den im Hauptvertrage Bezug genommen worden ist, muß der Verpächter gewährleisten; dasselbe gilt hinsichtlich der von ihm angeführten Thatsachen, nach welchen die Höhe des Ertrages berechnet ist, nicht aber in Beziehung auf diesen selbst, insofern er von der Art und dem Erfolge der Wirthschaftsführung abhängt. Der Pachtanschlag hat nicht die Bedeutung einer Versicherung.[10])

---

7) Glück a. a. O. S. 447—74. — Thibaut, System II. §. 515. — Baier. Landr. Th. IV. Kap. 6. §. 6.

8) Ersteres im Königreich Sachsen, s. Haubold, Lehrbuch §. 285., Letzteres im Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 478—552. — Oesterr. Gesetzb. §. 1104—8.

9) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 553—96. — Haubold a. a. O. §. 286[a]. — v. Kamptz a. a. O. §. 137. Nr. III. — In einigen Staaten giebt es auch besondere Bestimmungen über die Einwirkung der Ablösung von Grundlasten auf die Pachtverhältnisse; s. v. Honstedt a. a. O. §. 16. — Haubold a. a. O. §. 286[b]. — Steinacker, Braunschweig. Privatrecht §. 287.

10) Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 382. —

V. Eigenthümliche Rechtsverhältnisse entstehen, wenn der Pächter das Gutsinventar nicht selbst stellt, sondern das auf dem Gute vorhandene mit übernimmt, um es während der Pachtzeit zu benutzen und nach deren Ablauf zurückzugeben.[11]) In einem solchen Falle bedarf es einer genauen Schätzung des Inventars (instrumentum aestimatum), um einen Anhalt für die Rücklieferung darzubieten, wobei aber nach der Absicht des Geschäftes verschiedene Wirkungen eintreten können. Ein solches Abkommen ist gewöhnlich, mag nun das ganze Inventar oder nur ein Theil desselben, z. B. das Nutzvieh, von dem Pächter übernommen werden; desgleichen, wenn das Nutzvieh für sich und nicht in Verbindung mit einem Landgute verpachtet wird. Das letztere Geschäft findet im folgenden §. eine genauere Erörterung, bei welcher die hier einschlagenden Rechtsverhältnisse im Zusammenhange näher zu betrachten sind.

VI. Der Verpächter ist befugt, die ihm aus dem Pachtvertrage erworbenen Rechte auf den neuen Erwerber der Sache zu übertragen, insbesondere können die Gläubiger des Ersteren, wenn er in Concurs gerathen ist, die Fortsetzung des Pachtvertrages fordern und beziehungsweise die Rechte aus demselben cediren.[12]) Ebenso kann auch der Pächter sein Recht aus

---

Kretzschmer, oeconomia for. II. S. 310—11. Die neueren Gesetzbücher enthalten über diese Lehre manche besondere Bestimmungen; s. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 418—32. — Oesterr. Gesetzbuch §. 1099. „Bey Vermiethungen trägt alle Lasten und Abgaben der Vermiether. Bey eigentlichen Pachtungen, wenn sie in Pausch und Bogen geschehen, übernimmt der Pächter, mit Ausnahme der eingetragenen Hypothekar-Lasten, alle übrige; wird aber die Pachtung nach einem Anschlage geschlossen, so trägt er jene Lasten, welche von dem Ertrage abgezogen worden sind, oder bloß von den Früchten, und nicht von dem Grunde selbst errichtet werden müssen."

11) Es kann freilich auch vorkommen, daß der Pächter das Inventar kauft, um es zu behalten und das Gut ohne Inventar zurückzugeben; aber ein solcher Vertrag findet doch nur selten statt, und bedarf keiner besonderen Erörterung.

12) Heise und Cropp, jurist. Abhandlungen II. Nr. 10. — Die Streitfrage, ob in dem Falle, wenn der Pächter in Concurs gerathen ist, der Verpächter den Gläubigern gegenüber an dem Pachtvertrage gebunden

der Pachtung einem Anderen abtreten (Pachtabstand, Afterpachtung), insofern er sich dessen nicht begeben hat oder es, wie bei der colonia partiaria, auf die Persönlichkeit des Pächters ankommt.[13]) In beiden Fällen haftet aber, bis der Pächter und beziehungsweise der Verpächter den neuen Contrahenten an die Stelle des alten in das Vertragsverhältniß aufgenommen hat, der letztere für die aus demselben begründeten Ansprüche.

VII. Die Regel des römischen Rechts, daß die stillschweigende Wiederverpachtung der Landgüter nur als auf Ein Jahr abgeschlossen betrachtet werden soll, hat auch bei uns gemeinrechtliche Geltung.[14]) Die Particularrechte weichen jedoch häufig hiervon ab und bestimmen die Dauer nach dem landüblichen Wirthschaftssysteme, so daß der Vertrag auf so lange verlängert wird, bis der Pächter im regelmäßigen Anbau den vollen Ertrag des Gutes erzielt hat.[15])

---

bleibt, ist in Hannover nach einem Rechtsspruch des Oberappellationsgerichtes in Celle zu Gunsten des Verpächters entschieden worden. Vgl. Seuffert, Archiv I. Nr. 391. — Grefe, Leitfaden II. 393.

13) Glück, Pandecten-Commentar XVII. S. 311. — Oesterr. Gesetzbuch §. 1198. Abweichend bestimmt: Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 313. „Auch der Pächter ist nicht befugt, ohne die Einwilligung des Verpächters Unterpächter anzunehmen. §. 314. Nur bei Pachtungen, welche mehrere Wirthschaftsrubriken oder Vorwerke unter sich begreifen, kann der Pächter einzelne Rubriken oder Vorwerke, auch ohne ausdrücklichen Consens des Verpächters, in Unterpacht austhun." Vgl. oben Note 6.

14) Abweichende Ansichten, welche den Grund der römischen Bestimmung für unsere landwirthschaftliche Verhältnisse nicht für maaßgebend halten (s. Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 378.), sind widerlegt bei Schrader, Abhandlungen aus dem Civilrecht I. Nr. 2. — Glück a. a. O. §. 1045. Vgl. Reyscher, gemeines und württemb. Privatrecht II. §. 444.

15) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 328. „Die stillschweigend erfolgte Verlängerung wird in der Regel auf Ein Jahr verstanden. §. 330. Ist bei verpachteten Landgütern der Acker in gewisse Felder eingetheilt: so wird die stillschweigend fortgesetzte Pacht um so viel Zeit für verlängert geachtet, als erforderlich ist, daß der Pächter sämmtliche Felder nach landüblichem Wirthschaftsgebrauche nutzen könne." — Oesterr. Gesetzbuch §. 1115. —

VIII. Bei der Rückgabe des Pachtgutes nach beendeter Pachtzeit kommt es besonders auf die Beschaffenheit des Inventars an, worüber das Nähere im folgenden §. Im Allgemeinen gilt die Regel, daß der Pächter das Gut im gehörigen wirthschaftlichen Stande mit Rücksicht auf die Jahreszeit, in welcher die Pacht beendet worden, wieder abliefern muß.[16]) Im Einzelnen können freilich Ausgleichungen nöthig werden, welche besonders schwierig erscheinen, wenn Anfang und Ende der Pachtzeit nicht genau zusammen fallen, was daher auch möglichst vermieden wird.[17])

§. 201.
Die Viehpachtung.

Ueber die Unterbringung, Fütterung und Wartung des Nutzviehs, insbesondere der Kühe und Schaafe, ist eine Reihe von Geschäftsformen ausgebildet worden, welche das französische Recht unter dem Gesammtbegriff der Viehverstellung (bail à cheptel) zusammenfaßt.[1]) Das gemeine deutsche Recht kennt ein solches allgemeines Rechtsinstitut nicht;[2]) die verschiedenen Geschäfte, welche in Beziehung auf den bezeichneten Gegen-

---

v. Kamptz, Handbuch des Mecklenburg. Civilrechts §. 138. — Haubold, Lehrbuch §. 285.

16) Oesterr. Gesetzbuch §. 1109.

17) Vgl. im Allgemeinen Pr. A. L. R. a. a. O. §. 597—625. — Kretzschmer, oeconomia for. II. S. 354—65. Ueber den Begriff des verdienten Gutes s. oben Band II. §. 87. Nr. III.

1) Code civ. Art. 1800. Le bail à cheptel est un contrat par le quel l'une des parties donne à l'autre un fonds de bétail pour le garder et le nourrir et le soigner, sous les conditions convenues entre elles. — Art. 1801—31.

2) Es ist ein Mangel der im Uebrigen sehr verdienstlichen Abhandlung von Huck, die Viehverstellung (Zeitschrift für deutsches Recht V. Nr. 10.), daß er verschiedenartige Geschäfte, welche nur durch die Gleichheit des Gegenstandes unter einander verbunden sind, nach dem Vorgange des französischen Rechts als Unterarten eines allgemeineren Rechtsgeschäftes behandelt. Nur in einigen Particularechten, namentlich dem württembergischen und badischen findet sich eine der französischen verwandte Auffassung vor.

stand vorkommen, müssen daher einer selbständigen rechtlichen Erörterung unterzogen werden.

a. Jemand übergiebt einem Andern sein Vieh zur Fütterung u. s. w., ohne ihm, etwa abgesehen vom Dünger, einen Nutzen an demselben einzuräumen, indem er ihm die Verwendungen und Mühwaltung vergütet. Dann liegt ein Innominatcontract vor, welcher, wenigstens über eine größere Stückzahl, eine Heerde meistens nur auf kurze Zeit geschlossen wird.

b. Bei Schäfereien geschieht es nicht selten, daß dem Hirten statt des Lohnes ein gewisser Antheil an dem Ertrage der Heerde eingeräumt wird, — eine Einrichtung, welche auf einem Pacht- oder Gesellschaftsvertrage begründet sein kann, in der Regel aber nur auf einer besonderen Beredung bei dem Dienstvertrage beruht.[3])

c. Der Eigenthümer überläßt einem Dritten die Benutzung des Viehs, nicht zu dem Hauptzwecke, daß es von ihm besorgt werde, sondern um in der Gegenleistung statt in dem unmittelbaren Nutzen ein Einkommen zu beziehen. Diese Gegenleistung kann in einem bestimmten Geldpreise oder wie bei der colonia partiaria in einem verhältnißmäßigen Antheile an dem Ertrage bestehen. Im letzteren Falle ist die Absicht der Betheiligten zuweilen auf die Begründung eines Gesellschaftsvertrages gerichtet; gewöhnlich aber wird ein Pachtverhältniß bezweckt.[4]) Für dieses kommen folgende Gesichtspunkte in Betracht.

I. Die Viehpachtung kann über einzelne Stücke oder eine Heerde abgeschlossen werden. Nur das letztere Geschäft hat eine selbständige rechtliche Bedeutung und ist hier allein zu berücksichtigen.[5])

---

3) S. oben §. 179. Note 13. und v. Kamptz a. a. O. §. 141. — Scholz der Dritte, das Schäfereirecht §. 44. ff.

4) Dies wird auch von Huck a. a. O. §. 14. anerkannt. Vgl. Malblanc, de locatione conductione pecoris. Tubing. 1808. — Koch, Lehrbuch des Preußischen gemeinen Civilrechts II. §. 704.

5) In diesem Sinne nennt der Code civ. Art. 1831. die Verstellung

II. Die Viehheerde ist eine Gesammtsache und als solche Gegenstand des Vertrages.[6]) Daraus folgt, daß sie trotz des Wechsels der einzelnen Stücke durch Abgang und Zugang in ihrem Bestande erhalten bleibt, und daß der Pächter insoweit, als er den wirthschaftlichen Abgang zu ersetzen hat, die Gefahr der einzelnen Stücke tragen muß, daß aber die Gefahr des Ganzen den Verpächter als Eigenthümer trifft.[7])

III. Besondere Nebenberedungen können die Natur des Geschäftes mehr oder weniger verändern. Namentlich geschieht es nicht selten, daß dem Pächter die Verpflichtung auferlegt wird, die Gefahr der Sache unbedingt zu tragen, oder daß er das Eigenthum derselben erhält, und nur verbunden ist, nach Ablauf der Pachtzeit eine an Stückzahl und Beschaffenheit gleiche Sache zurückzuliefern (Eisernviehvertrag, contractus socidae).[8])

---

einzelner Kühe (im Gegensatze zu dem fonds de bétail): contrat improprement appelé cheptel.

6) S. oben Band II. §. 77.

7) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 453. „Den Abgang am Viehstande, welcher sich durch Alter, Gebrauch, oder durch ein grobes oder mäßiges Versehen des Pächters ereignet, muß er selbst tragen, und für dessen Ergänzung sorgen. §. 454. Ein gleiches findet Statt, wenn nur ein oder das andere Stück durch Krankheiten, die nicht ansteckend sind, verloren geht. §. 455. Wenn aber durch Seuchen, Feuer oder andere ungewöhnliche Unglücksfälle, ein Verlust am Viehinventario sich ereignet; so trifft derselbe den Verpächter als Eigenthümer dieser Stücke." — Die meisten Juristen haben die richtige Ansicht über diese Frage, ohne jedoch den entscheidenden Grund zu treffen, indem sie sich nur auf die gleichen Regeln über den Nießbrauch einer Heerde berufen; s. B. Carpzov, jurispr. for. P. II. const. 37. def. 18. — Hommel, rhapsodia quaest. III. obs. 432. — Glück, Pandecten-Commentar XVII. S. 490. — Weiske, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 316. Note 3. Ganz abwegig ist Huck a. a. O. §. 28., welcher ein Assecuranzverhältniß hereinzieht. — Die Unterscheidung der gewöhnlichen und außergewöhnlichen Unglücksfälle, welche das Pr. A. L. R. a. a. O. hat, erscheint an sich consequent, läßt sich aber für einzelne Stücke praktisch schwer durchführen. Im Allgemeinen hängt freilich die Entscheidung solcher Fragen von dem billigen Ermessen ab, wie denn überhaupt das moderne Versicherungswesen modificirend einwirkt.

8) Außer der angeführten Abhandlung von Huck §. 13. 17—22. 28—34. ist zu vergleichen Glück a. a. O. §. 1059. — Hagemann, Hand-

Indem es nun überhaupt gebräuchlich ist, bei der Abschließung einer solchen Viehpachtung eine Schätzung der Heerde vorzunehmen, um den Bestand und die Güte derselben zu Anfang und am Ende der Pachtzeit vergleichen zu können, hat man die verschiedene Gestaltung des Rechtsverhältnisses, je nachdem das Eigenthum bei dem Verpächter bleibt oder auf den Pächter übergeht, auch auf die Schätzung bezogen, und diese nach römischen Analogien im ersteren Falle taxationis causa, im zweiten Falle venditionis causa genannt.[9]) — Die Streitfrage, ob die Schätzung im Zweifel als taxationis causa oder venditionis gemacht, anzusehen ist, d. h. ob die Vermuthung dafür spricht, daß der Verpächter das Eigenthum der Heerde, welche geschätzt worden ist, auf den Pächter hat übertragen wollen, muß nach deutschem Gewohnheitsrechte gegen den Uebergang des Eigenthums entschieden werden.[10])

IV. Die Verpachtung des Nutzviehs kommt nicht allein als ein selbständiger Vertrag, sondern auch als Nebenberedung bei der Verpachtung von Landgütern vor, indem entweder das Vieh für sich oder in Verbindung mit dem andern Gutsinventar dem Pächter bis zur beendeten Pachtzeit überlassen wird.

---

buch des Landwirthschafts §. 377. Note 5. — Thibaut, System II. §. 515. — Scholz der Dritte in der Zeitschrift für deutsches Recht III. S. 157. ff.

9) Die Eintheilung bezieht sich also nicht auf die Art, sondern auf den Zweck der Schätzung. Im Einzelnen fehlt es freilich nicht an Unklarheiten, z. B. wenn der Nebenvertrag über das Tragen der Gefahr, welcher den Uebergang des Eigenthums noch nicht bedingt, unter den Begriff der taxatio venditionis causa gestellt wird. Ueberhaupt sollte man auf diese Ausdrücke, welche sich doch nur auf einen Nebenpunkt des Pachtverhältnisses beziehen und denselben nicht einmal genau bezeichnen, kein zu großes Gewicht legen. Der Gebrauch derselben in dem Pachtcontracte ist jedenfalls möglichst zu vermeiden. Vgl. überhaupt die Anführungen der vorigen Note.

10) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 21. §. 476. „Daraus allein, daß das Inventarium dem Pächter nach einer Taxe übergeben worden, folgt noch nicht, daß er selbiges als eisern übernommen habe." — Hommel l. c. — Weiske a. a. O. §. 316. — Huck a. a. O. §. 28. 30.

Auch dann ist die Absicht entweder darauf gerichtet, das Vieh und beziehungsweise das Inventar in das Eigenthum des Pächters übergehen zu lassen oder nicht, so daß die Schätzung in dem einen oder andern Sinn vorgenommen sein kann. Ist dies aber auch venditionis causa geschehen, so muß doch wie bei der selbständigen Viehpachtung angenommen werden, daß die Taxe nicht als Kaufpreis gelten soll, und der Pächter sie nicht statt der gleichen Gesammtsache am Ende der Pachtzeit zu leisten berechtigt ist. Denn der Zweck des Geschäftes ist nicht, daß das Inventar vom Landgute getrennt, sondern daß die Stellung des Pächters in Beziehung auf das Erstere eine freiere, seine Verpflichtung aber dafür auch gesteigert werde. Will man dies Verhältniß in der Consequenz der s. g. taxatio venditionis causa römisch bezeichnen, so muß man sagen, daß noch ein pactum de retrovendendo hinzugekommen sei[11]); allein der Begriff der Gesammtsache, welche in dieser Beziehung fast als eine vertretbare Sache erscheint, macht die rechtliche Begründung ohne solche Künsteleien möglich.

V. Nach beendeter Pachtzeit erfolgt die Ablieferung auf Grund der aufgestellten Taxe; den Ausfall an Güte und Stückzahl muß der Pächter ersetzen, der Ueberschuß (das Superinventar) kommt ihm dagegen zu Gute.[12])

---

11) In dieser Weise sucht Huck a. a. O. §. 32. die richtige Ansicht zu vertheidigen; vgl. Scholz der Dritte, Zeitschrift für deutsches Recht III. S. 153—55.

12) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 601. „Ist das Inventarium nach einer Taxe übergeben worden: so muß dennoch bei der Rückgewähr, in Ansehung jeder Sorte von Inventarienstücken, auf die Anzahl derselben, und nur bei Bestimmung der von einer oder der andern Seite zu leistenden Vergütungen, auf den Werth der gesammten Inventarienstücke von dieser Seite gesehen werden. §. 602. Der Verpächter ist also nicht schuldig, eine größere Anzahl von Inventarienstücken in jeder Sorte zurückzunehmen, oder für die zurückgewährte geringere Anzahl, mit der Anrechnung des höhern Werths derselben sich zu begnügen." — Glück a. a. O. S. 492—95. — Weiske a. a. O. §. 317. — Buddeus, die Zeitpacht größerer Landgüter S. 98.

Dritter Abschnitt.

Das Bergrecht.

§. 202.

Einleitung.

Das Bergrecht ist bereits an einer anderen Stelle dieses Werkes (Band II. §. 93.) erörtert worden, insofern es auf dem Princip der Regalität und auf dem Rechte des freien Schürfens und des ersten Finders beruht.[1]) Es kam dabei nament-

1) Seit jener Darstellung ist das allgemeine Oesterreichische Berggesetz v. 23. Mai 1854. (Reichsgesetzblatt Stück LIII.) veröffentlicht worden, welches einen wichtigen Abschnitt in der legislativen Behandlung dieser Lehre bildet. Auch die Vorarbeiten zu einer Revision der preußischen Berggesetzgebung liegen mir nun vor. Es sind dies: die Protokolle über die Commissions-Berathungen, welche unter dem Vorsitze des Ministers v. Savigny vom Mai 1845 bis zum December 1846. statt fanden; der aus diesen Berathungen hervorgegangene Entwurf des allgemeinen Bergrechts von 1846., und der den Kammern vorgelegte, aber von diesen nicht berathene Entwurf von 1850., welcher, meistens unter Berücksichtigung von Anträgen, mit denen Karsten in der genannten Commission nicht hatte durchdringen können, eine freiere Gestaltung des preußischen Bergbaus zu begründen sucht. In den Motiven, welche diesem letzteren Entwurfe beigegeben sind, findet sich eine genaue Aufzählung der in Preußen geltenden bergrechtlichen Quellen, welche von einem allgemeineren Interesse ist, und hier einen Platz finden mag. Außer dem Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 16. Abschn. 4. und dem Französisch-Rhei-

lich darauf an, den Umfang des Regals nach seinem Gegenstande festzustellen und die Einwirkung desselben auf den Betrieb

nischen Bergwerksgesetze v. 21. Apr. 1810. nebst mehreren späteren Verordnungen kommen in den verschiedenen Provinzen folgende Rechtsquellen zur Anwendung: die rev. Bergordnung für das Herzogthum Cleve, Fürstenthum Meurs und die Grafschaft Mark v. 29. Apr. 1766., die rev. Bergordnung für das Herzogthum Schlesien und die Grafschaft Glatz v. 5. Juni 1769. (auch für das Großherzogthum Posen geltend), die rev. Bergordnung für das Herzogthum Magdeburg, Fürstenthum Halberstadt, Grafschaften Mansfeld, Hohnstein und Reinstein v. 7. Dec. 1772., die Chursächsische Bergordnung v. 12. Juni 1589., die Chursächsische Stollnordnung v. 12. Juni 1749., die Eislebisch-Mansfeldische Bergordnung v. 28. Oct. 1673., die Hennebergische Bergordnung v. 15. Dec. 1566., die Churkölnische Bergordnung v. 2. Jan. 1669., die Jülich-Bergische Bergordnung v. 21. März 1719., die Churtriersche Bergordnung v. 22. Juli 1564., die Nassauische Bergfreiheit und Bergordnung v. 1. Sept. 1559., die Nassauische s. g. kleine Bergordnung v. 22. Mai 1592., die Homburg-Wittgensteinsche Bergordnung v. 25. Jan. 1570. — Ueber den legislativen Werth dieser älteren Bergordnungen äußern sich die angeführten Motive in folgender Weise: „Die gesetzlichen Bestimmungen in den Bergordnungen sind unter Verhältnissen ertheilt worden, welche den jetzigen nicht mehr entsprechen. Der neuere Bergbau auf Flötzen, welcher ungleich wichtiger als der Bau auf Gängen geworden ist, wird darin nicht, oder höchst unvollkommen berücksichtigt. Die Bestimmungen sind fast nur auf den Betrieb kleiner Zechen durch Genossenschaften gerichtet und entsprechen nicht der Bildung größerer Unternehmungen bei freierer Bewegung. In den Bergordnungen werden ferner Vorschriften über die Verwaltung des Bergeigenthums ertheilt, welche die Entwickelung des Bergbaus verhindern, und die natürlichen Rechte des Grundeigenthümers, welche sich mit den Zwecken des Staats bei dem Bergbaubetriebe sehr wohl vereinbaren lassen, zu wenig berücksichtigen. Dabei enthalten die Bergordnungen veraltete Instructionen für Beamte und Arbeiter, die zum Theil in Widerspruch stehen mit den Pflichten, die den Bergbautreibenden auferlegt werden, auch beschränken sie nicht blos die Benutzung, sondern sogar den Besitz des erworbenen Bergeigenthums. — Durch die gesetzlichen Bestimmungen im Allg. Landrecht wurden die schroffen Vorschriften der Bergordnungen etwas gemildert; weil aber die Bergordnungen in voller Gesetzeskraft verblieben, so ward durch das Allg. Landrecht in der Bergwerksverfassung und Verwaltung nichts Wesentliches abgeändert, vielmehr nur die Unsicherheit in der Verwaltung befördert, weil

des Bergbaus zu bestimmen. In ersterer Beziehung konnte ein gemeinrechtliches Princip nicht aufgestellt werden,[2]) und auch die von Staats wegen geführte Oberaufsicht über den Privatbergbau, welche in einem gewissen Umfange allgemein gilt, hat in den Particularrechten eine verschiedene Ausbildung erhalten.[3]) Nur die aus der Freierklärung des Bergbaus fol-

---

die bestimmten Vorschriften der Bergordnungen der Anwendung von mehr zeitgemäßen Verwaltungsmaaßregeln entgegenstanden." — Ueber die Quellen des Bergrechts in dem Königreich Sachsen s. Haubold, Lehrbuch §. 238—41. — Ueber die in Hannover Grefe, Leitfaden II. §. 109. Vgl. Band II. §. 93. Note 6.

2) Vgl. Band II. §. 93. Nr. V. — Oesterr. Berggesetz §. 3. — „Zum Bergregale gehören alle Mineralien, welche wegen ihres Gehaltes an Metallen, Schwefel, Alaun, Vitriol oder Kochsalz benutzbar sind, ferner die Zementwässer, Graphit und Erzbarze, endlich alle Arten von Schwarz- und Braunkohle. — Solche Mineralien heißen vorbehaltene Mineralien." — Preuß. Entwurf v. 1850. §. 1. „Die Mineralien und Fossilien werden in rechtlicher Beziehung entweder zu den Erzeugnissen der Bergwerke oder zu den Erzeugnissen der Gräbereien und Steinbrüche gerechnet. Das Recht zur Gewinnung der zu den Bergwerks-Erzeugnissen gehörenden Mineralien und Fossilien kann nur durch eine vom Staat ertheilte Verleihung gewonnen werden und wird unter Aufsicht des Staats — — ausgeübt. Die Erzeugnisse der Gräbereien und Steinbrüche stehen zur Verfügung des Grundeigenthümers —. §. 2. Zu den Bergwerks-Erzeugnissen werden gerechnet: Metalle, gediegen und als Erz, mit der im §. 3. bestimmten Ausnahme; Mineralien, aus welchen Vitriol und Alaun gewonnen werden; Schwefel, Graphit, Steinkohlen, Braunkohlen und Erdpech. § 3. Zu den Erzeugnissen der Gräbereien und Steinbrüche werden gerechnet: einzelne, an der Erdoberfläche gefundene Mineralien der im §. 2. genannten Art, Rasen-Eisenstein und alle übrigen im §. 2. nicht genannten Mineralien und Fossilien."

3) Das Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 16. bestimmt noch: §. 82. „Jeder Beliehene muß sein Bergwerkseigenthum den Grundsätzen der Bergwerkspolizei gemäß benutzen, und kann sich dabei der Aufsicht und Direction des Bergamtes nicht entziehen. §. 83. Das Bergamt aber ist schuldig, ihn mit seinen Vorschlägen zu hören, und bei Beschließung wichtiger Vorrichtungen, welche mit erheblichen Kosten verbunden sind, jedesmal zuzuziehen." Dagegen lassen der Pr. Entwurf v. 1850. §. 55—78. 165—72. und das Oesterr. Berggesetz §. 220—34. der Selbstverwaltung einen viel freieren Spielraum. Vgl. auch Oesterr. Berggesetz §. 12. „Die Berg-

genden Regeln über das Schürfen und das Recht des ersten Finders, so wie der Grundsatz der Verleihung des Bergwerkseigenthums durch den Staat finden allenthalben, wo ein kunstgemäßer Bergbau überhaupt betrieben wird, im Wesentlichen eine gleichmäßige Anwendung. — Außer jenen schon erörterten Beziehungen kommen aber noch andere Rechtsverhältnisse des Bergwesens in Betracht, welche, insofern sie den Gegenstand einer gemeinrechtlichen Lehre bilden, in der folgenden Darstellung zu behandeln sind.

§. 203.

Von dem gemeinschaftlichen Bergbau.

Der Bergbau wird entweder durch den Bergherrn selbst oder, was die Regel bildet, durch Privatpersonen, welche mit einem bestimmt abgegrenzten Bergwerkseigenthume beliehen sind, betrieben. Im letzteren Falle sind gewöhnlich mehrere Personen bei dem Unternehmen betheiligt, wobei aber der wesentliche Unterschied besteht, ob sie unter einander zu einer Genossenschaft verbunden sind oder nicht.

a. Wenn Einer allein oder mehrere einzelne Personen gemeinschaftlich ein Bergwerkseigenthum haben und bebauen, so werden sie Eigenlehner (Einspännige, Gesellen) genannt. Das Rechtsverhältniß einer solchen Gemeinschaft ist im Wesentlichen das der römischen communio, ein Miteigenthum zu ideellen Theilen, welches vertragsmäßig zusammen gehalten wird und die Einzelnen nach Maaßgabe ihres Antheils unmittelbar berechtigt und verpflichtet. Von Einfluß auf die weitere Gestaltung des Verhältnisses, ist dann noch die Untheilbarkeit der Sache; auch kann dasselbe unter Umständen eine der offenen Handelsgesellschaft verwandte Form annehmen.[1]) — Aeltere

---

werks-Unternehmungen des Staates unterliegen den nämlichen Bestimmungen wie jene der Privaten." — Pr. Entwurf v. 1850. §. 9.

1) Oesterr. Berggesetz §. 134. „Bergwerke können von einzelnen oder mehreren physischen oder juridischen Personen in Gemeinschaft besessen

Bergordnungen verlangen, daß die Eigenlehner wenigstens zum Theil die Grubenarbeiten mit eigener Hand verrichten, räumen ihnen aber dafür ein weiteres Recht der Selbstverwaltung ein.[2]) Auch findet sich sehr häufig die Vorschrift, daß die Gemeinschaft in dieser Form der communio auf eine bestimmte Zahl der Theilnehmer beschränkt sein soll.[3])

b. Außer der Gemeinschaft der Eigenlehner findet eine genossenschaftliche Betreibung des Bergbaus statt, indem die Theilnehmer zu einer Gewerkschaft verbunden sind. Ein solcher Verein hat viel Aehnliches mit der Actiengesellschaft, aber auch wieder seine selbständige Bedeutung; er ist weit älter als die letztere und hat bei deren Ausbildung in mancher Beziehung als Vorbild gedient.[4]) — Die Gewerkschaft ist noch jetzt die gewöhnliche Form, in welcher der genossenschaftliche Bergbau

---

und betrieben werden. Ist in dem Gesuche um eine Bergwerks-Verleihung, welches von mehreren Personen zugleich angebracht wird, das Verhältniß der Antheile, welches zwischen ihnen bestehen soll, nicht angegeben, so erlangen alle durch die Verleihung gleiche Theile. §. 136. Die Rechte der Theilhaber eines Bergwerkes, welches nicht weiter als bis zum sechszehnten Theile des Ganzen getheilt ist, sind sowohl unter einander, als dritten Personen gegenüber nach den allgemeinen Vorschriften über die Gemeinschaft des Eigenthumes und über Verträge zu beurtheilen. Wollen Theilhaber dieser Art über den Bergbau-Betrieb Gesellschaftsverträge unter einander abschließen, so sind diese der Bergbehörde zur Genehmigung vorzulegen." — Weiske in dem Rechtslexikon I. S. 953—54. — Haubold, Lehrbuch §. 250—51.

2) Karsten, Grundriß der deutschen Bergrechtslehre §. 238.

3) Meistens werden nur acht Theilnehmer zugelassen, s. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 16. §. 130. „Eine Gesellschaft von Eigenlöhnern darf aus nicht mehr als acht Personen bestehen, und wenigstens Vier müssen die Arbeit mit eigener Hand verrichten; widrigenfalls sie als Gewerke zu behandeln sind." — Karsten a. a. O. Das Oesterr. Berggesetz §. 135. gestattet, daß Eigenlehner ohne Bewilligung der Bergbehörde eine Zerlegung des Bergwerkseigenthums in sechszehn Theile vornehmen.

4) Die Verwandtschaft der Gewerkschaft mit der Actiengesellschaft zeigt Freiesleben, der Staat und der Bergbau (2. Aufl. Leipzig, 1839.) S. 130—37.; doch irrt er, wenn er die erstere als eine Unterart der letzteren auffaßt.

betrieben wird; doch kommen in neuerer Zeit auch Beispiele vor, daß an deren Stelle die Actiengesellschaft gewählt wird, zumal wenn der Betrieb sich nicht auf eine einzelne Grube beschränkt, sondern auf ein allgemeineres Unternehmen in einem größeren Bezirke gerichtet ist.[5]) Den Uebergang zu einer solchen Einrichtung bildet der Fall, wenn mehrere benachbarte Bergwerke zn Einem Bergreviere verbunden werden.[6]) — Hier ist das Recht der Gewerkschaft näher zu entwickeln.

I. Die Gewerkschaft besteht aus mehreren Personen, welche zum gemeinsamen Betriebe des Bergbaus verbunden sind. Das unterscheidende Merkmal eines solchen Vereins im Gegensatze der Rechtsverhältnisse der Eigenlehner liegt darin, daß die letzteren immer nur als Einzelne bei dem Unternehmen unmittelbar betheiligt sind, während die Gewerkschaft als ein Ganzes auftritt und mit juristischer Persönlichkeit versehen, eine Genossenschaft bildet, deren Mitglieder (die Gewerken) in der Regel nur mittelbar, vermöge ihrer Stellung in der Corporation, berechtigt und verpflichtet sind, jedoch an dem Gesammtvermögen gewisse selbständige Sonderrechte haben. Die allgemeinen Grund-

---

5) S. z. B. die Statuten der Actiengesellschaft für Bergbau, Blei- und Zinkfabrikation zu Stollberg und in Westphalen, bestätigt am 3. Apr. 1854. in der Preuß. Gesetzsammlung Nr. 14. — Das Preußische Gesetz über die Verhältnisse der Miteigenthümer eines Bergwerkes v. 12. Mai 1851 hat überhaupt den Begriff der alten Gewerkschaft aufgegeben, und aus derselben und der Gemeinschaft der Eigenlehner ein neues Institut gebildet, dessen rechtliche Natur aber schwer zu bestimmen ist, wenn auch das corporative Element überwiegt.

6) Oesterr. Berggesetz §. 11. „Bergwerke, welche durch ihre Ortslage und durch gleiche Besitz-, Betriebs- und andere Verhältnisse in einer natürlichen Verbindung stehen, können zu einem Bergreviere vereinigt werden. Die Bestimmung des Umfanges der Bergreviere, und die Einleitung zur Bildung derselben, kommt den Bergbehörden nach Einvernehmung der dadurch Betroffenen zu. Jedes Revier ist mit einem bestimmten Namen zu bezeichnen." — Davon verschieden ist die Verbindung (Consolidation) mehrerer Gruben zu Einer Zeche; vgl. ebendas. §. 112—14. — Karsten a. a. O. §. 350.

säße über das Recht der Genossenschaft kommen also hier zur Anwendung.[7])

II. Das der Gewerkschaft angehörige Bergwerkseigenthum heißt die Zeche oder Grube.[8]) Dasselbe wird nach deutscher Gewohnheit in 128. ideelle Theile oder Kuxe zerlegt, welche wie die Actien eine zweifache rechtliche Bedeutung haben. Einmal nämlich ist der Kux ein selbständiger Vermögenstheil des Eigenthümers, und wie andere Sachen ein Gegenstand der Veräußerung und der Vererbung. Derselbe begründet aber auch die Mitgliedschaft in der Genossenschaft, so daß die Gewerken aus den sämmtlichen Kurinhabern der Zeche bestehen.[9])

---

7) Vgl. Band I. §. 68. 69. 71. — Freiesleben a. a. O. S. 126. — Weiske in dem Rechtslexikon I. S. 955. und pract. Untersuchungen III. S. 220. ff. — Mittermaier, Grundsäße I. §. 251. — Bluntschli, deutsches Privatrecht I. §. 83. Die Theorie begnügt sich häufig damit, einzelne Abweichungen von der römischen Societätslehre hervorzuheben, s. Karsten a. a. O. §. 240. Die Bergordnungen vermeiden überhaupt die principielle Behandlung des Gegenstandes; s. z. B. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 16. §. 131. „Gesammteigenthümer, welche ihre Lehre nicht selbst bauen und verwalten, führen den Namen einer Gewerkschaft." Vgl. a. a. O. §. 268. — Selbst das Oesterr. Berggeseß, welches die Lehre (§. 137 —69.) ganz im Sinne des deutschen Rechts behandelt, giebt die nur beschreibende Begriffsbestimmung: §. 138. „Die Gewerkschaft ist ein Verein zum Bergbau-Betriebe, in welchem jeder Theilhaber sowohl für die Beiträge zu dem Betriebe des Geschäftes (die Zubuße) als für alle im Namen des Vereines gegen dritte Personen übernommene Verbindlichkeiten nur mit seinem Antheile an dem gemeinschaftlichen Vermögen haftet."

8) Die Wörter werden meistens als gleichbedeutend gebraucht; doch ist Zeche der weitere Ausdruck, und umfaßt namentlich auch den Stollen. Vgl. Karsten a. a. O. §. 239.

9) Ursprünglich zerfiel die Zeche in vier Schichten; später theilte man jede Schicht wieder in acht Stämme, jeden Stamm in vier Kuxe, welche wieder bis zu einem gewissen, gesetzlich festgestellten Maaße theilbar sind. Außerdem kommen noch einige Freikuxe vor, gewöhnlich vier an der Zahl, welche an dem Ertrage, nicht aber an den Kosten des Bergbaus Theil nehmen, und keine Mitgliedschaft in der Genossenschaft gewähren. S. Churkölln. Bergordnung v. 1669. Th. II. Art. 19. — Baier. Bergordnung v. 1784. Art. 7. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 117—23. 305—6. — Karsten a. a. O. §. 241. ff. — Freiesleben, der Staat und der Bergbau S. 127—29. — Weiske a. a. O. S. 960—63.

III. Die Verfassung der Gewerkschaft hängt zunächst von dem Inhalte ihrer Statuten ab; in deren Ermangelung sind die allgemeinen gesetzlichen und gewohnheitsrechtlichen Normen maaßgebend. Soll die Genossenschaft als solche behufs einer Wahl oder zu anderen Zwecken thätig werden, so bedarf es einer Versammlung der Gewerken (Gewerkentag), welche, wenn zu derselben ordnungsmäßig eingeladen worden ist, in der Regel durch einfache Stimmenmehrheit bindende Beschlüsse faßt.[10])

IV. Nach dem älteren Rechte der Gewerkschaften wurde die Gesammtheit in den Angelegenheiten, welche die Beleihung und Erhaltung des Eigenthums betreffen, von einem Lehenträger, in den gewöhnlichen Verwaltungsgeschäften von den Grubenbeamten vertreten; namentlich kam allgemein ein Steiger als Betriebsaufseher und ein Schichtmeister als Ver-

Von den neueren Gesetzen hat das Oesterr. Berggesetz §. 140. ff. die ältere Kuxeintheilung im Wesentlichen beibehalten, das Pr. Gesetz v. 12. Mai 1851. sie aber zugleich mit dem Begriff der alten Gewerkschaft aufgegeben.

10) Oesterr. Berggesetz §. 149. „Die gesetzliche Zusammenkunft der Gewerken heißt Gewerkentag, auf dem sie, als Gewerkschaft, ihre Beschlüsse durch Abstimmung fassen. — — §. 151. Auf den Gewerkentagen sind der Betriebsbericht des Directors, der Rechnungsabschluß und die Bilanz über die verflossenen Verwaltungsjahre und alle sonstigen wichtigeren Verwaltungs- und Betriebsangelegenheiten zur Berathung und Beschlußfassung zu bringen. §. 154. In der Regel entscheidet die absolute Stimmenmehrheit der anwesenden Stimmführer nach dem Verhältnisse ihrer Vertheilung, den geringsten Antheil als Einheit angenommen. Bei Gleichheit der Stimmen entscheidet diejenige Meinung, welcher der Vorsitzende beigetreten ist. Handelt es sich aber um eine Veränderung der Vereins-Statuten, oder um die Veräußerung entbehrlicher Theile des unbeweglichen Vermögens der Gewerkschaft, so ist zur Giltigkeit des Beschlusses die Zustimmung von wenigstens drei Viertheilen der anwesenden Stimmführer nach dem Verhältnisse ihrer Antheile erforderlich." Aehnliche Bestimmungen hat das Pr. Gesetz v. 12. Mai 1851. §. 4—7., es verfügt aber außerdem noch: §. 2. „Die Aufhebung der Gemeinschaft durch den Verkauf des ganzen Bergwerks ist beim Widerspruch auch nur Eines Mitgliedes der Gewerkschaft unzuläßig;" und hat ferner die sehr bedenkliche Bestimmung: §. 8. „Gegen die gewerkschaftlichen Beschlüsse findet eine Berufung auf den Rechtsweg nicht statt. Dagegen kann jeder Betheiligte innerhalb vier Wo-

walter und Rechnungsführer vor.[11]) Die neueren Berggesetze haben in dieser Beziehung die Gewerkschaft dem Actienvereine mehr genähert, und die Einsetzung eines, die Genossenschaft in den laufenden Geschäften vertretenden Vorstandes angeordnet.[12]) — Besondere Rechtsverhältnisse kommen auch noch in Betreff der Bergarbeiter vor. Dieselben bilden, nach bestimmten Bezirken vertheilt, besondere Vereine (Knappschaften), welche durch gemeinschaftliche Unterstützungskassen (Knappschaftskassen, Bruderladen) zu gleichem Interesse dauernd verbunden sind.[13]) Die ganze Einrichtung, welche übrigens nicht auf die Bergarbeiter der Gewerkschaften beschränkt ist, hat eine große sociale Bedeutung; die privatrechtliche Seite derselben ist von geringer Wichtigkeit.

V. Die für den Grubenbetrieb erforderlichen Beiträge (die Zubuße) werden nach dem Maaße der Kure ausgeschrieben, und nach demselben Verhältnisse wird der Reinertrag (die Ausbeute) vertheilt.[14]) Bleibt ein Gewerke mit der Einzahlung der ihm auferlegten Zubuße säumig, so wird sein Antheil in das Retardat gesetzt, nach Ablauf der gesetzlichen Frist ca-

---

chen nach dem Tage des Beschlusses die schiedsrichterliche Entscheidung darüber anrufen, ob der Beschluß zum gemeinsamen Besten der Gewerkschaft, beziehungsweise (bei Consolidationen und Austausch von Feldestheilen) derjenigen Gewerkschaft gereiche, zu welcher der Widersprechende gehört."

11) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 16. §. 268—71. 307—21. — Karsten, Grundriß §. 307—17.

12) Das Pr. Gesetz v. 12. Mai 1851. §. 13—26. läßt einen Repräsentanten oder einen Grubenvorstand, das Oesterr. Berggesetz §. 144—47. eine Direction bestellen.

13) Die Einrichtung ist alt; neuere Gesetze haben sie aber weiter ausgebildet und geordnet; s. Oesterr. Berggesetz §. 210—14. — Pr. Gesetz, betreffend die Vereinigung der Berg-, Hütten-, Salinen- und Aufbereitungs-Arbeiter in Knappschaften, v. 10 Apr. 1854.

14) Je nachdem eine Zeche Zubuße erfordert, oder die Ausgaben deckt, oder frühere Zubuße erstattet, oder einen reinen Gewinn abwirft, unterscheidet man: Zubußzeche, Freibauzeche, Verlagszeche, Ausbeutezeche; s. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 16. §. 296—99.

ducirt und für Rechnung der Gewerkschaft verkauft,[15]) wobei den Genossen zuweilen ein Näherrecht gegeben ist.[16]) Deckt der Kaufpreis nicht die Schuld oder findet sich gar kein Käufer, so müssen die übrigen Gewerken den feilgebotenen Antheil übernehmen und die rückständige Zubuße zahlen.[17])

VI. Für die Schulden der Gewerkschaft haftet der einzelne Gewerke unmittelbar gar nicht; sie treffen ihn nur, insofern er von seinem Kure eine Zubuße leisten muß und im äußersten Falle die Hülfsvollstreckung gegen das Ganze auch die einzelnen Antheile erfaßt.[18]) Jener Grundsatz folgt aus dem Wesen der Genossenschaft und ist nicht mit dem besonderen Rechte, welches für die Bergwerksschulden als solche gilt (s. unten §. 206. B.), zu verwechseln.

§. 204.

Von dem Bergwerkseigenthume.

Der Zweck des Bergbaus ist die Gewinnung der an einer bestimmten Lagerstätte befindlichen Mineralien; ist dieser Zweck erreicht, sind die Mineralien abgebaut worden, so verliert das Bergwerk seinen Werth und mit dem rechtlichen Interesse hört das Recht an dem Grubenfelde auf. Wenn daher auch allgemein ein Bergwerkseigenthum oder Bergeigenthum angenommen und zum Gegenstande der Verleihung durch den Staat gemacht wird, so kommt doch der gewöhnliche Begriff des

---

15) Chursächs. Bergordnung v. 1589. Art. 62. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 274—285. — Oesterr. Berggesetz §. 158—64.

16) Churpfälz. Bergordnung v. 1781. Art. 68. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 282.

17) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 284—85. — Oesterr. Berggesetz §. 165—66.

18) Baier. Bergordnung v. 1784. Art. 106. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 292—94. — Oesterr. Berggesetz §. 138. (s. oben Note 7.) — Weiske, Rechtslexikon I. S. 958. Die entgegenstehende Ansicht (s. Churpfälz. Bergordnung Art. 56. 64. — Karsten, Grundriß §. 305.) beruht auf einer irrigen Ansicht von der rechtlichen Natur der Gewerkschaft.

Eigenthums, welcher sich auf die Beschaffenheit der Erdoberfläche und der auf derselben befindlichen Sachen bezieht, dabei nicht rein zur Anwendung. Auf der anderen Seite entspricht es dem Wesen des Verhältnisses nicht, wenn das Bergwerkseigenthum nur als ein Recht auf die Gewinnung bestimmter Mineralien aufgefaßt wird; denn durch die Verleihung werden diese selbst auf denjenigen, welcher sie gemuthet hat, unmittelbar übertragen. Unter dem s. g. Bergwerkseigenthume ist daher das ausschließliche Recht auf die verliehenen, in einem bestimmten Grubenfelde befindlichen Mineralien zu verstehen, verbunden mit den Ansprüchen und Befugnissen, welche zu der Gewinnung derselben an der Lagerstätte und dessen Umgebung eingeräumt sind. Der letztere Zusatz bezieht sich namentlich auf die Anlage von Stollen und anderen, dem Bergbau dienenden Anlagen.[1])

I. Das Bergwerkseigenthum wird zu den unbeweglichen Sachen gerechnet. Dies wird in Beziehung auf das ganze Bergwerk allgemein angenommen, und findet in der Natur der Sache seine Begründung; es gilt daher auch für die in dem

---

1) Vgl. Band II. §. 93. Nr. IV. Das Oesterreichische Berggesetz vermeidet noch, wie die sämmtlichen älteren Bergordnungen, eine Begriffsbestimmung des Bergwerkseigenthums, und begnügt sich (§. 108. ff.) „die besonderen Bestimmungen anzugeben, welche den Besitz und die Benutzung desselben betreffen.“ Dagegen ist bei der Revision der Preußischen Berggesetzgebung der Begriff zum Gegenstand gründlicher Erörterungen gemacht worden, die sich in den angeführten Protokollen v. 1845. und 1846. S. 51. ff. 58. ff. 186. ff. aufgezeichnet finden. Demgemäß bestimmte der Entwurf v. 1846. §. 17.: „Derjenige, welchem ein Bergeigenthum verliehen wird, erwirbt dadurch das Eigenthum aller innerhalb der bestimmten Gränzen enthaltenen, in der Verleihung bezeichneten Mineralien. §. 18. Dieses Eigenthum ist ein selbständiges, von dem Eigenthum der Oberfläche unabhängiges, unbewegliches Vermögensstück, und einer realen Theilung nicht unterworfen.“ — Diese Begriffsbestimmung ist jedoch, wie die im Texte gegebene Ausführung zeigt, zu eng; auch hat der Entwurf v. 1850. §. 5. sie in folgender Weise abgeändert: „Die vom Staat ertheilte Verleihung begründet das Eigenthum an dem verliehenen Bergwerk. Dies Eigenthum ist von dem Eigenthum des Grundes und Bodens unabhängig.“

Miteigenthum der Eigenlehner befindlichen Antheile. Für die Kure dagegen ließe sich wie für die Actien einer Eisenbahngesellschaft eine andere Auffassung rechtfertigen, und es beruht auf dem positiven Rechte Deutschlands, wenn auch sie fast allenthalben den Immobilien zugerechnet werden.[2]) Unter dieser Voraussetzung ist es aber consequent, daß für die Uebertragung eines Kures die Auflassung, welche sich im Bergrecht allgemein erhalten hat, verlangt wird.[3]) — Die Auflassung erfolgt durch die Eintragung in das öffentliche Buch, welches hier Gegenbuch genannt und von der Bergbehörde (dem Gegenschreiber) geführt wird; sie ist sowohl für die Uebertragung des Rechtes selbst als auch für die Einräumung dinglicher

2) Von besonderer Wichtigkeit für die rechtliche Eigenschaft der Kure ist die Entscheidung in den Chursächs. Constitutionen v. 1572. P. III. const. 25. geworden. — Das Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 16. bestimmt: §. 253. „Jedes verliehene Bergwerkseigenthum, und also auch Bergtheile, oder Kure, werden zum unbeweglichen Vermögen gerechnet." — Der Pr. Entwurf v. 1850. §. 5. „Bergwerke sind unbewegliche Sachen. — — §. 7. Bergwerksantheile sind unbewegliche Sachen, insofern nicht auf dem Wege der Verleihung etwas Anderes bestimmt wird." Dagegen verfügt das Oesterr. Berggesetz §. 109. „Verliehene Grubenmaße, Ueberscharen, Hilfsbaue und Revierstollen sind unbewegliches Eigenthum und Gegenstand der Eintragung in das Bergbuch. — — §. 140. Die Antheile an dem gewerkschaftlichen Vermögen werden Kure genannt, und haben die rechtliche Eigenschaft beweglicher Sachen."

3) Auf Grund der Eintragung wird ein Gewährschein gegeben, dem Hypothekenscheine vergleichbar, durch welchen das Recht am Bergwerke und beziehungsweise am Kure dargethan wird; s. Chursächs. Bergordnung v. 1589. Art. 12. 35. — Churkölln. Bergordnung v. 1669. Th. II. Art. 18. — Churpfälz. Bergordnung v. 1781. Art. 33. — Das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 258. erklärt jedoch die Umschreibung im Gegenbuch nicht für nothwendig, wenn es sich nur um die Uebertragung einzelner Kure oder deren Bruchtheile handelt; womit der Entwurf v. 1850. §. 73. übereinstimmt, indem er nur im Allgemeinen vorschreibt: „Jede Besitzveränderung des ganzen Berg- und Aufbereitungswerkes ist dem Bergamt durch den neuen Erwerber binnen 4 Wochen anzuzeigen". Eigenthümlich ist die Bestimmung des Oesterr. Berggesetzes §. 141. „Ueber die Inhaber der Kure jeder Gewerkschaft wird nur bei der Bergbehörde eine Vermerkung (das Gewerkenbuch) geführt. — — §. 142. So lange die

Rechte an dem Bergwerkseigenthume, namentlich des Pfandrechts unerläßlich.[4])

II. Was die Zubehörungen des Bergwerkseigenthums betrifft, so finden sich darüber in den älteren Bergordnungen keine Vorschriften; die allgemeinen Grundsätze, welche für diese Lehre gelten,[5]) kommen daher, insofern sie nicht im Gewohnheitsrechte eine Abänderung oder nähere Bestimmung erhalten haben, auch hier zur Anwendung. Namentlich werden allgemein als Zubehörungen angesehen: die Schächte, Strecken, Stollen, Röschen, Kunstgräben und Alles, was zum wirklichen Grubenbau und Ausbau gehört, also auch die Grubenmauerung und Zimmerung. Ob aber auch die zum Grubenbau erforderlichen Maschinen, Geräthschaften und anderen beweglichen Sachen; die Vorräthe an Betriebsmaterialien, die Halden- und Niederlagenbestände und die noch nicht zum Verkauf bereitete Ausbeute; ob ferner die in Verbindung mit dem Grubenbetrieb stehenden Räumlichkeiten; die Aufbereitungsanstalten (Poch- und Waschwerke), die zur Metallerzeugung bestimmten Hüttenwerke u. s. w. unter diese Kategorie fallen, läßt sich nur nach den Regeln der Particularrechte und im einzelnen Fall nach den durch die Privatwillkühr getroffenen Bestimmungen ermessen.[6]) — Die neuere Gesetzgebung hat es sich angelegen sein lassen, durch bestimmte Vorschriften die in mehrfacher Beziehung schwierige Lehre festzustellen, indem zwischen den unbeweglichen Bestandtheilen und den beweglichen Zubehörungen

---

Uebertragung eines Kures an einen andern Inhaber der Bergbehörde zur Eintragung desselben in das Gewerkenbuch nicht angezeigt worden ist, wird nur der dort eingetragene Inhaber als Mitgewerke angesehen."

4) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 16. §. 255—63. 328—34. — Oesterr. Berggesetz §. 109. 119—20. 260. — Karsten, Grundriß §. 186—90. 285—300. Ueber die Verpfändung bestimmt das Oesterr. Berggesetz §. 141. „Das bürgerliche Vermögen einer Gewerkschaft kann nur im Ganzen verpfändet oder sonst belastet werden."

5) S. Band II. §. 78.

6) Karsten, Grundriß §. 248.

des Bergwerkseigenthums unterschieden und die Anmerkung der ersteren in den öffentlichen Büchern angeordnet wird.[7])

7) Oesterr. Berggesetz §. 117. „Alle Taggebäude, Werkstätten und Anlagen, welche zur Ausübung der verliehenen Bergbau-Berechtigung erforderlich sind, oder von dem Besitzer des Werkes dazu bestimmt werden, haben mit demselben ein Ganzes auszumachen. Die Widmung dieser Realitäten zu Bestandtheilen des Werkes muß sowohl in dem Bergbuche eingetragen, als in den Grund- oder andern öffentlichen Büchern, worin sie etwa vorkommen, angemerkt werden. Sind auf die letzteren Güter Hypotheken vorgemerkt, so kann die Vereinigung nur mit Zustimmung der vorgemerkten Hypothekengläubiger erfolgen. — — §. 118. Welche andere, obgleich nicht unmittelbar zum Werksbetriebe dienenden unbeweglichen Güter der Bergbau-Unternehmer mit dem Werke benützen, und durch die Anmerkung in den öffentlichen Büchern zu einem Ganzen mit demselben vereinigen will, bleibt, insofern die politischen Vorschriften nicht entgegen stehen, der Wahl des Besitzers überlassen, insoferne dieser Vereinigung die in dem öffentlichen Buche vorhandenen Eintragungen nicht im Wege stehen. — §. 121. Auf das Bergwerks-Zugehör findet eine abgesonderte Execution nicht Statt. Als Zugehör jedes Bergwerkes sind insbesondere die bei demselben befindlichen, zum Betriebe desselben bestimmten Thiere, Maschinen, Werkzeuge und Geräthschaften, die vorhandenen Material-, Natural- und andere Vorräthe, und die noch nicht im kaufrechten Zustande nach der Beschaffenheit des Gewerbsbetriebes befindlichen Erz- und Hüttenproducte anzusehen." — Bei der Revision der Preußischen Berggesetzgebung erhielt der Entwurf von 1846. folgende Fassung: §. 40. „Als Zubehörungen des Bergeigenthums sind zu betrachten: 1. alle zum Betriebe desselben dienende Maschinen, Geräthschaften und sonstige bewegliche Sachen, Vorräthe von Betriebsmaterialien, Halden- und Niederlagenbestände, so wie noch nicht geschlossene Ausbeute; 2. alle zu Zwecken des Betriebes oder der Aufsicht auf den Grubenbetrieb bestimmte Gebäude, Vorrichtungen und Räume, sowohl unter als über Tage; 3. zum Bergwerksbetriebe erforderliche Aufbereitungsanstalten (Poch- und Waschwerke), — am Gewinnungsorte des Materials errichtete Anlagen zur Bereitung von Steinkohlentheer oder Koaks, — so wie zur ersten Metallerzeugung bestimmte Hüttenwerke, — sämmtlich (zu 3) sofern sie ausschließlich oder doch vorzugsweise zum Dienste eines bestimmten Bergwerkes von dem Eigenthümer desselben angelegt oder erworben worden sind; 4. Wasserläufe, welche zur Ableitung der durch den Bergbau erschrotenen Wasser oder zur Zuleitung der Betriebswasser dienen." — Der Entwurf v. 1850. §. 6. — „Als unbewegliche Zubehörungen eines Bergwerkes werden betrachtet: die dauernd zu dessen Betrieb bestimmten Maschinen, Geräthschaften und die zum Grubenbetrieb erforderlichen Pferde; ferner: die zu Zwecken des Betriebes und dessen Beaufsichtigung bestimmten Grundstücke, Wege, Eisenbahnen, Gebäude, Vorrich-

III. Einen wichtigen Theil des Bergwerkseigenthums bilden die Stollen. Man versteht darunter im Gegensatze zu den senkrecht oder in schiefer Richtung in die Tiefe gehenden Schächten die horizontal (söhlig) oder in geringer Ansteigung geführten Gänge, welche dazu bestimmt sind, neue Lagerstätten von Mineralien zu erschließen, oder den vorhandenen Gruben Wasser- und Wetterlosung zu verschaffen. Wird der Stollen zum Besten der eigenen Grube des Unternehmers angelegt, so heißt er Grubenstollen; wird aber die Lösung fremder Gruben mit der Anlage bezweckt, so wird dieselbe ein Erbstollen genannt, und bedarf der besonderen Muthung und Verleihung.[8]) — Auch können mehrere Grubenbesitzer gemeinschaftlich Stollen anlegen; dieselben kommen selbst als Revierstollen für ein ganzes Bergrevier vor.[9])

IV. Von besonderer Wichtigkeit für den Bergbau und den Hüttenbetrieb ist die treibende Kraft des Wassers. Es kann, um diese zu erlangen, eine besondere Muthung und Verleihung statt finden; im Allgemeinen gilt aber die Regel, daß solche Wasser, welche in Folge des Bergbaus aus einer Grube oder einem Erbstollen erschroten sind, auch wenn sie zu Tage gelangen, von dem Grubenbesitzer und Stollner für ihren Betrieb vorzugsweise benutzt werden dürfen.[10])

---

tungen und Räume, sowohl unter als über Tage, und alle zum Bergwerk erworbenen Rechte." Vgl. Franz. Rhein. Berggesetz v. 1810. Art. 89.

8) Churfächs. Bergordnung v. 1589. Art. 77—83. — Churfächs. Stollenordnung v. 12. Juni 1749. — Baier. Bergordnung v. 1784. Art. 66—90. — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 16. §. 221—52. — Oesterr. Berggesetz §. 85—89. — Karsten, Grundriß §. 164—73. — Weiske, Rechtslexikon I. S. 965—67.

9) Oesterr. Berggesetz §. 90—97. — Freiesleben, der Staat und der Bergbau S. 172—79. — Der Preuß. Entwurf v. 1846. §. 308. 309. stellt, nach dem Vorgange des Gesetzes v. 28. Febr. 1843. über die Benutzung der Privatflüsse, allgemeine Regeln über die Bildung von Genossenschaften für gemeinschaftliche Stollen- und Maschinenanlagen auf.

10) Oesterr. Berggesetz §. 128. „Auf Grubenwässer, welche der

§. 205.

Rechtsverhältnisse mehrerer Bergbauunternehmer unter einander.

Abgesehen von den Fällen des gemeinschaftlichen Bergbaus kommen hier folgende Punkte in Betracht.

I. Wenn die Grenzen mehrerer Grubenfelder, welche zum Gegenstande besonderer Verleihungen gemacht worden sind, in Folge des Verhaltens der Lagerstätten, auf welche der Bau geführt wird, zusammen fallen, und also eine Vermischung der Grubenfelder statt findet, so bedarf es einer Auseinandersetzung unter den Betheiligten. Diese erfolgt nach dem Princip des Alters im Felde, indem die spätere Verleihung vor der früheren zurücktreten muß.[1])

II. Die Stollen — „die Schlüssel des Gebirges" — sind wegen ihrer großen Bedeutung für den Bergbau durch Gesetz und Gewohnheit in mehrfacher Hinsicht begünstigt. Der Grubenbesitzer muß es gestatten, daß ein Stollen durch sein Grubenfeld durchgetrieben wird. Der Erbstöllner hat ferner das Recht, die in dem Stollenfelde einbrechenden Mineralien sich zuzueignen (der Stollenhieb), und einen Anspruch auf andere Abgaben von der Grube (vierter Pfennig, Neunte, Wassereinfallgeld), die er bald neben dem Stollenhieb, bald an dessen Stelle fordern kann.[2]) Doch müssen die allgemeinen ge-

---

Bergbau-Unternehmer erschroten hat, bleibt demselben, auch wenn er sie zu Tage ausfließen läßt, bis zu deren Vereinigung mit anderen beständigen Tagwässern, das Vorrecht der Benutzung zum Behuf des Bergwerks- und Hüttenbetriebes sammt Zugehör vorbehalten." Vgl. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 16. §. 346—48. — Karsten a. a. O. §. 174—76.

1) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 16. §. 352—82. — Karsten, Grundriß §. 354—63.

2) Pr. A. L. R. a. a. O. 383—447. — Karsten a. a. O. §. 368—400. — Weiske, Rechtslexikon I. S. 966—67. — Abweichende Bestimmungen enthält das Oesterr. Berggesetz §. 191. „Die durch einen Hilfsbau im fremden Felde gewonnenen vorbehaltenen Mineralien gehören

setzlichen Bedingungen der Anlage von ihm erfüllt und der wesentliche Zweck derselben (Wasser- und Wetterlosung) erreicht sein.[3]) Auch wird, wenn ein neuer Stollen tiefer als der ältere eingetrieben wird, dieser letztere enterbt, d. h. der Anspruch auf die Stollengebührnisse geht auf jenen über.[4])

III. Für die Verhältnisse benachbarter Bergbauunternehmer gilt als leitender Grundsatz, daß sie sich in ihrem Betriebe nicht schaden, vielmehr durch wechselseitige Hülfsleistung möglichst fördern und unterstützen sollen. Namentlich sind sie verpflichtet, einander die Benutzung ihrer Stollen, Schächte, Maschinen u. s. w. gegen eine angemessene Entschädigung zu gestatten, insofern dem Eigenthümer für seinen Betrieb dadurch kein Nachtheil erwächst. Das Nähere hängt von den besonderen particularrechtlichen Vorschriften ab.[5])

§. 206.

Rechtsverhältnisse der Bergbauunternehmer zu dritten Personen.

A. Der Bergbau und der Grundbesitz.

Schon in dem Rechte des freien Schürfens und des ersten

---

dem Eigenthümer des Feldes, und sind demselben gegen Ersatz der Förderungskosten auszufolgen."

3) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 423. „Um dieser Gebührnisse — theilhaftig zu werden, muß der Stollen a. vom Bergamte gehörig verliehen, und b. gesetzmäßig getrieben sein; c. mit der Wasserseige in diejenigen Tiefsten der Gruben einkommen, wo die Baue auf anstehende Erzanbrüche geführt werden; d. daselbst die Erbteufe einbringen, und e. den Gruben Wasser ab- und Wetter zuführen; mithin vom Mundloche bis an jede Grube, in solchem Stande sein, daß die Wasser ohne Hinderung zum Mundloche auslaufen."

4) Karsten a. a. O. §. 402.

5) a. a. O. §. 344–52. — Oesterr. Berggesetz §. 190–91. Die Auffassung solcher Hülfsleistungen und des Stollenrechts als Bergbau-Dienstbarkeiten, welche sich nach dem Vorgange älterer Rechtslehrer in dem Oesterr. Berggesetz §. 191–97. findet, ist im Allgemeinen nicht begründet, wenn auch Fälle der s. g. Legalservituten (s. Band II. §. 91.) und der gewöhnlichen Dienstbarkeiten hier vorkommen können.

Finders liegt im Allgemeinen das Princip ausgesprochen, daß das Privateigenthum des Grundbesitzers gewissen Beschränkungen unterworfen ist, welche demselben im öffentlichen Interesse zu Gunsten des Bergbaus auferlegt werden. Der Grundeigenthümer ist nicht allein verpflichtet, auf seinen Besitzungen das Schürfen zu gestatten, sondern er muß auch, nachdem das Bergwerk verliehen worden ist, denjenigen Bodenraum, welcher zur Betreibung desselben und namentlich zur Entblößung, Gewinnung und Aufbereitung des Materials erfordert wird, dem Bergbauunternehmer überlassen, und ihm selbst die Benutzung der Wasser, deren er zu seinem Betriebe bedarf, gestatten. Doch kommt auch hier das allgemeine Princip der Zwangsenteignung zur Anwendung, indem der Grundeigenthümer außer dem in den meisten Bergordnungen ihm bewilligten Erbkux, den er als Freikux besitzt,[1]) und dem Ersatze des ihm durch den Bergbau zugefügten Schadens insbesondere den Werth des Bodenraums und der Wasser, welche er hat abtreten müssen, von dem Unternehmer fordern kann.[2])

I. Werden Gebäude, Wasserleitungen oder andere Anlagen innerhalb des Grubenfeldes beschädigt, welche nach dessen Verleihung ohne obrigkeitliche Baubewilligung gemacht worden sind, und voraussichtlich durch den Bergbau gefährdet werden konnten, so ist der Bergwerksbesitzer zum Schadensersatz nicht verpflichtet.[3])

---

1) Vgl. Band II. §. 93. Note 26. In einigen Gegenden, namentlich in Schlesien hat der Grundeigenthümer statt des Erbkuxes einen Anspruch auf den Mitbau zur Hälfte; s. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 16. §. 123—27. — Karsten, Grundriß §. 340.

2) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 109—16. — Pr. Entwurf v. 1850. §. 92—104. — Oesterr. Berggesetz §. 98—107. — Karsten, Grundriß §. 328—38. — Freiesleben, der Staat und der Bergbau S. 83—103. Vgl. Band II. §. 91.

3) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 116. Noch weiter geht das Oesterr. Berggesetz §. 106, indem es auf die größere oder geringere Wahrscheinlichkeit der Gefährdung der Anlage keine Rücksicht nimmt. Der Pr. Entwurf v. 1850. §. 94. verlangt eine voraufgehende Warnung.

II. Abtretungen zu blos vorübergehenden Zwecken begründen den Anspruch auf Entschädigung und Rückgabe; handelt es sich aber um eine dauernde Verwendung des Bodenraums, so kann der Eigenthümer den vollen Werth desselben nach dem Princip der Zwangsenteignung verlangen, und ist nicht verpflichtet, wegen des vielleicht später eintretenden Abbaus des Bergwerks sich mit dem vorläufigen Ersatz des ihm entzogenen jährlichen Nutzens zu begnügen.[4])

III. Die nicht vorbehaltenen Mineralien und Fossilien, welche in der Verleihung des Bergwerkes nicht enthalten sind, kann der Grundeigenthümer sich aneignen, soweit der ordnungsmäßige Betrieb des Bergbaus dadurch nicht gestört wird.[5])

B. Die Bergwerksschulden.

Unter Bergwerks-, Berg- oder Grubenschulden versteht man solche Verbindlichkeiten, welche für die Anlage und den Betrieb des Bergwerks gemacht worden sind, oder in Folge einer gesetzlichen Regel von dem Unternehmer getragen werden müssen.

---

4) Das Pr. A. L. R. bestimmt freilich a. a. O. §. 113. „Für den abgetretenen Grund und Boden muß der Eigenthümer sich damit begnügen, daß ihm die — — auszumittelnde jährliche Abnutzung in jedem Jahre so lange vergütet werde, bis der Boden wieder in solchen Stand gesetzt ist, daß er gehörig genutzt werden kann.“ Allein die richtige Auffassung hat das Oesterr. Berggesetz §. 100. „Zu Schürfungsversuchen oder zu einer anderen bloß vorübergehenden Benutzung für den Bergbau kann nur die zeitliche Ueberlassung des Grundes gefordert werden, bei der Entziehung zu Zwecken aber, welche eine bleibende Verwendung voraussehen lassen, ist der Grundeigenthümer berechtiget, auf die eigenthümliche Uebernahme zu dringen. Dieses Begehren kann auch dann gestellt werden, wenn sich erst in der Folge zeigt, daß eine anfangs bloß für vorübergehend gehaltene Benutzung in eine bleibende Verwendung übergeht.“ Vgl. Pr. Entwurf v. 1850. §. 98. 99.

5) Der Pr. Entwurf v. 1850. enthält die zweckmäßige Vorschrift: „Die bei dem ordnungsmäßigen Betrieb eines Bergwerks gewonnenen, zur Klasse der Gräbereien und Steinbrüche gehörenden Mineralien und Fossilien dürfen, ohne Entschädigung an den Grundeigenthümer, zu Zwecken desselben Bergwerkes verwendet werden; liegen solche Zwecke nicht vor, so bleiben diese Mineralien und Fossilien ohne Vergütung der Gewinnungskosten Eigenthum des Grundbesitzers.“

Zu der letzteren Art gehören namentlich die rückständigen Abgaben und Gefälle, zu der ersteren dagegen der Lohn der Arbeiter, Poch- und Hüttenkosten, Verlagkosten, Hypotheken und alle Schulden, welche ausdrücklich für das Bergwerk contrahirt worden sind oder nach dem Princip der Verwendung auf die Sache (in rem versio) dasselbe berühren, also namentlich auch die Entschädigungsgelder wegen der Zwangsenteignung.[6]) Nach manchen Particularrechten ist nun für die Bergwerksschulden ähnlich wie für die Lehenschulden ein besonderes Recht ausgebildet worden, welches sich in zweifacher Hinsicht wirksam zeigt.

a. Nur das Bergwerk haftet für die Bergwerkschulden, indem eine persönliche Verhaftung der Betheiligten, wenn sie nicht ausdrücklich übernommen worden ist, nicht stattfindet. „Bergschulden werden mit Bergwerken, Bürgerschulden mit Bürgervermögen bezahlt.“ Dieser Grundsatz hat besonders in dem chursächsischen Bergrecht seine Ausbildung erhalten, und ist auch in neuere Gesetze übergegangen;[7]) er hat nothwendig die Beschränkung der Arrestanlage auf Bergwerkseigenthum und die Bildung einer Separatmasse im Falle des Concurses zur Folge.[8])

---

6) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 343. — Pr. Entwurf v. 1846. §. 353. — Karsten, Grundriß §. 303.

7) Christ. Hartung, neues und vollkommnes Bergbuch s. v. Schulden §. 10. — Meyer, bergrechtliche Beobachtungen S. 73—76. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 292—94. — Pr. Entwurf v. 1850. §. 91. „Alle auf dem Bergwerk im Ganzen ruhenden Verbindlichkeiten, insbesondere die aus dem Betriebe entstandenen Verpflichtungen, so wie alle verbrieften Schulden, für welche in der Urkunde das Bergwerk als Schuldner bezeichnet ist, haften, ohne Unterschied, ob das Bergwerk Einem oder mehreren gehört, lediglich auf dem Werthe des Bergwerks und seiner Zubehörungen, nicht auf dem übrigen Vermögen der Eigenthümer, sofern nicht von diesen eine persönliche Verhaftung ausdrücklich übernommen oder in der Verleihungs-Urkunde etwas Anderes festgesetzt ist.“ Vgl. Freiesleben, der Staat und der Bergbau S. 111. und besonders die Protokolle über die Revision des Preuß. Bergrechts v. 1845. und 1846. S. 451. ff.

8) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 335—44.

b. Nur für Bergwerksschulden haftet das Bergwerk, so daß wegen anderer Schulden auf dasselbe nicht geklagt werden kann. Dieser Grundsatz ist noch singulärer, als der vorher angeführte, und daher auch weniger verbreitet; nur die Bevorzugung der Bergläubiger vor anderen Gläubigern, so daß ihre Forderungen zuvörderst aus dem Bergwerkseigenthume zu befriedigen sind, findet sich auch in neueren Gesetzen anerkannt.[9])

Eine gemeinschaftliche Geltung haben diese Vorschriften nicht; vielmehr muß, wenn die Lehre von den Bergwerksschulden ihre principienmäßige Lösung finden soll, in folgender Weise unterschieden werden:

1. Für die Schulden der Gewerkschaft haftet nur die Genossenschaft als solche und zwar mit ihrem Gesammtvermögen; die einzelnen Theilnehmer werden davon nur insofern berührt, als sie Zubuße zu leisten haben und der Werth der Kure herunter gedrückt wird oder ganz verloren geht.[10]) Die Kure selbst aber bedingen nicht nur die Mitgliedschaft an der Gewerkschaft; sie gelten auch ähnlich wie die Actien als selbständige Vermögenstheile der Eigenthümer und in dieser Beziehung stehen sie dem übrigen Vermögen gleich. Wo daher auch der Grundsatz zur Anwendung kommt, daß das Bergwerkseigenthum ausschließlich oder vorzugsweise nur für Bergschulden verhaftet ist, da gilt dies nicht für den Kur, welcher wie andere Sachen und nutzbaren Rechte von jedem Gläubiger des

---

9) Chursächs. Bergordnung v. 1589. „Da sichs aber zutrüge, daß einer bey unseren Bergkwergen seßhaftig oder nicht gesessen, in oder außer unser Fürstenthumb, einige Schuld gemachet hätte, und zu desselben Bergtheilen geklagt würde, So soll nicht zu den Bergk-Theilen, sondern zu seiner des Gewercken Person geholffen werden, doch außgeschlossen die Bergkschuld" — —. Vgl. Freiesleben a. a. O. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 344. „Bleibt nach Befriedigung der Bergläubiger von dem gelösten Werthe des Bergwerkseigenthums noch etwas übrig, so muß selbiges an den Richter des allgemeinen Concurses, zur Vertheilung unter die anderen Gläubiger, abgeliefert werden."

10) S. oben §. 203.

Eigenthümers als Gegenstand der Hülfsvollstreckung in Anspruch genommen werden kann.

2. Eigenlehner haften nach gemeinem Rechte für Bergschulden wie für jede andere Schuld; eine Ausnahme kann nur durch die Vorschrift des Particularrechts begründet werden. Dies gilt auch für den Fall, wenn mehrere Eigenlehner eine Rechtsgemeinschaft bilden, und es bedarf, wenn überhaupt eine particularrechtliche Vorschrift fehlt, besonderer Einrichtungen und Vorsichtsmaaßregeln, wenn die Theilnehmer an dem Bergbauunternehmen nur mit ihren Einschüssen oder dem vorhandenen Bergwerkseigenthume verhaftet sein sollen. Die Analogie der Handelsgesellschaft kann dann unter Umständen zur Anwendung kommen; doch bietet das gemeine deutsche Bergrecht keinen Anhalt für die genauere Feststellung dieser Rechtsverhältnisse.

§. 207.

Aufhebung des Bergwerkseigenthums.

Das Bergwerkseigenthum erlischt aus den allgemeinen Gründen, welche die Aufhebung der Rechte an Sachen veranlassen; namentlich kann es geschehen

a. durch Verzicht, indem die Grube auflässig wird. Die Folge davon ist, daß dieselbe in das landesherrliche Freie fällt und wieder verliehen werden kann. Um das Letztere zu erleichtern, ist meistens vorgeschrieben, daß der Zustand der Grube zur Zeit der Auflassung genau festgestellt wird. Auch bedarf es zur Ordnung der Schuldverhältnisse u. s. w. in der Regel der Einleitung eines amtlichen Verfahrens, so daß die ausdrückliche Erklärung des Eigenthümers, den Betrieb der Grube nicht weiter fortsetzen zu wollen, auch dann, wenn sie nicht, wie in den neueren Berggesetzen, ausdrücklich vorgeschrieben ist, erforderlich zu sein pflegt, um Entschädigungsansprüche zu vermeiden. Die Particularrechte enthalten über dieses Verfahren genauere Bestimmungen.[1])

---

1) Oesterr. Berggesetz §. 263—67. — Pr. Entwurf v. 1850.

b. Zur Strafe. Allgemeine Regel ist, daß der Betrieb einer Grube ordnungsmäßig und ununterbrochen statt haben soll.[2] Der unwirthschaftliche Bau, namentlich der Raubbau und das widerrechtliche Verzimmern und Verstürzen, hat daher Strafen zur Folge, welche unter Umständen bis zur Entziehung des Bergwerkseigenthums gesteigert werden können.[3] Die letztere Strafe tritt regelmäßig dann ein, wenn die Zeche nicht gehörig mit Arbeitern belegt und nicht bauhaft gehalten worden ist, vorausgesetzt daß die Bergbehörde nicht aus besonderen Gründen eine Befristung ertheilt hat. Ehe aber die Strafe verwirkt ist, muß die Thatsache, an welche sie geknüpft ist, durch eine amtliche Untersuchung (die Freifahrung) festgestellt sein. Regel ist, daß auch in diesem Falle die Grube in das landesherrliche Freie fällt, und zwar der Strenge nach mit ihren Zubehörungen; doch werden allgemein die über Tage gelegenen Grundstücke, Gebäude und andere Anlagen dem Eigenthümer gelassen.[4] — Auch wegen rückständiger landesherrlicher Abgaben kann nach einzelnen Bergordnungen die Grube den Eigenthümern zur Strafe entzogen werden.[5]

§. 208.

Das Salinenrecht.

Das Salzregal hat in Deutschland eine von dem allgemeinen Bergregal abweichende Ausbildung erhalten, indem

---

§. 105—8. — Karsten, Grundriß §. 217. — Weiske im Rechtslexikon I. S. 958—59.

2) Oesterr. Berggesetz §. 170—89. — Karsten a. a. O. §. 192—99.

3) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 16. §. 206—12.

4) Chursächs. Bergordnung v. 1589. Art. 23. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 188—205. — Oesterr. Berggesetz §. 243. 253—62. (Hier wird jedoch zuerst eine Geldstrafe, und nur in Fällen wiederholter oder fortgesetzter Vernachlässigung die Entziehung der Bergbau-Berechtigung verfügt). — Karsten a. a. O. §. 218—32.

5) Chursächs. Bergordnung v. 1589. Art. 24. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 105.

nicht allein der Betrieb der Salzbergwerke dem Staate vorbehalten zu sein pflegt, sondern auch in den meisten Ländern der Salzvertrieb in Folge der neueren Steuergesetzgebung als Monopol behandelt wird. Diese letztere Einrichtung ist auch für die Ausbeute der Salzquellen maaßgebend; im Uebrigen besteht für dieselben keine Vermuthung der Regalität,[1]) und auch wo sie in der Regel regal sind, finden sie sich doch nicht selten in den Händen von Privatpersonen, deren Rechtsverhältnisse dann mit denen der Bergbauunternehmer manche Aehnlichkeit haben, so daß das Salinenrecht sich in mehrfacher Beziehung an das Bergrecht anschließt.[2])

I. Um einen Ertrag (die Ausläufte) aus den Salzquellen zu gewinnen, bedarf es mehrfacher Vorrichtungen. Außer dem zur Zubereitung der Soole etwa erforderlichen Gradierwerk und anderen Baulichkeiten kommen besonders die Siedhäuser (Koten, Hallen oder Nappen) und die Pfannen in Betracht. Die ganze Anlage, welche die Quelle mit den zur Bereitung des Salzes erforderlichen Einrichtungen umfaßt, heißt Salzwerk oder Saline.

II. Die Salzquellen gehörten ursprünglich dem Grund-

---

1) S. Band II. §. 93. Note 23.

2) Aeltere Salinenordnungen (von Halle, Frankenhausen, Salzungen) finden sich abgedruckt bei J. G. Bauſſe, institutiones juris metallici germanici oder Einleitung zu denen in Teutschland üblichen Berg-Rechten und Berg-Processen (3 Thle. Leipzig 1740—42. 4.) III. S. 60—158. Allgemeine Landesgesetze über diesen Gegenstand kommen nicht vor, und auch die neueren Berggesetze begnügen sich mit einer Verweisung auf die speciellen Rechtsquellen; s. Oesterr. Berggesetz §. 4. — Unter den wissenschaftlichen Bearbeitungen der Lehre, welche im Allgemeinen freilich dürftig sind, ist außer den älteren Schriften (G. Engelbrecht, de jure Salinarum. Helmstad. 1707. edit. novis. 1751. 4. — J. H. Jungius, de jure salinarum. Gott. 1743.) hervorzuheben: v. Cancrin, Grundsätze des teutschen Berg- und Salzrechts. 5 Abtheilungen. Frankf. a. M. 1790. Die fünfte Abtheilung enthält das Salzrecht: §. 868. handelt von den Rechtsquellen, §. 869. von der Literatur. — Ueber das Technische s. Karsten, Lehrbuch der Salinenkunde. 2 Thle. Berlin, 1846—47.

eigenthümer, auf dessen Besitzung sie sich befanden; sie sind aber schon in älterer Zeit häufig in andere Hände übergegangen, sei es in die der Landesherrn, namentlich in Folge der Regalitätslehre, oder anderer Personen. Die Privateigenthümer kommen als Salzherren, Salzbeerbte und besonders wenn sie adlichen Standes waren, als Salzjunker vor.[3]) Ist das Salzwerk, wie es gewöhnlich der Fall ist, wenn es sich überhaupt im Privatbesitz befindet, unter mehreren Eigenthümern getheilt, so heißt der Antheil des Einzelnen Soolgut oder Thalgut.

III. Die Salzsiederei geschieht entweder für Rechnung des Staates oder der Privateigenthümer des Salzwerkes, in der von dem Berechtigten beliebten Weise. Häufig ist jedoch die Salzsiederei (das Pfannwerken) der Gegenstand eines besonderen Nahrungsbetriebes geworden, indem bestimmte Personen einen selbständigen Anspruch auf die ausschließliche Benutzung der Soole erworben haben, und gegen eine festgestellte Abgabe den Ertrag beziehen. Diese werden mit Rücksicht auf den Gewerbetrieb die Salzer oder die Pfänner genannt, und wenn sie, wie gewöhnlich, eine Genossenschaft bilden, die Pfännerschaft. Eine solche hat, auch wenn die Sonderwirthschaft in einem gewissen Umfange beibehalten worden ist, eine corporative Verfassung und mit der Gewerkschaft bei dem Bergbau manche Aehnlichkeit. Das Sonderrecht des Einzelnen hat wie der Kur die Bedeutung eines selbständigen Vermögenstheils und kann auch, jedoch mit manchen Beschränkungen, Anderen zur Ausbeute überlassen werden. — Die genauere Organisation dieser oft sehr verwickelten Verhältnisse läßt sich nur aus dem besonderen Rechte der einzelnen Salinen entnehmen, welches durch Verträge und Herkommen so wie durch statutarische

3) v. Cancrin a. a. O. §. 944. — v. Cramer, wetzlar. Nebenstunden Th. 53. Nr. 4. Von der Saltz-Juncker, insbesondere zu Werle, Ritterbürtig- und Turnier-, auch Stiftmäßigkeit.

Anordnungen meistens in sehr eigenthümlicher Weise ausgebildet worden ist.[4])

IV. Wo der Staat das Monopol des Salzhandels hat, da pflegen besondere Verträge mit den Privatsalinen zu bestehen, welche den Absatz einer bestimmten Menge Salz gegen einen festen Preis sichern. Auch Staatsverträge sind für diese Verhältnisse von Einfluß.[5])

---

4) v. Cancrin a. a. O. §. 946. Von besonderem Interesse sind die Rechtsverhältnisse der Saline zu Halle in Sachsen, s. Fr. Hondorff, das Salz-Werck zu Halle in Sachsen. Halle, 1670. 4. und vorzüglich Martins in der allgemeinen Encyclopädie der Wissenschaften und Künste. Dritte Section. Th. 20. S. 75—101. In dem Vertrage mit der westphälischen Regierung vom 23. Juli 1810, bestätigt 1816, werden „die Pfännerschaft und die Soolengutsbesitzer" ausdrücklich als die Eigenthümer der vier Halleschen Soolbrunnen anerkannt. — Das gewöhnliche Vertragsverhältniß, in welchem die Pfänner stehen, ist das der Erbpacht, und zwar zuweilen in der besonderen Gestalt des Meierrechts, s. P. Wigand, Provinzialrechte der Fürstenthümer Paderborn und Corvey II. S. 358—63. Es kommen aber auch Belehnung und Zeitpacht vor, s. Engelbrecht l. c. III. §. 1. — v. Cancrin a. a. O. §. 891—909.

5) S. z. B. Haubold, Lehrbuch des K. Sächsischen Privatrechts §. 258—61.

Vierter Abschnitt.

Das Gewerberecht.

§. 209.

Gewerbe und Gewerbebetrieb im Allgemeinen.

Unter Gewerbe versteht man in der weitesten Bedeutung des Wortes die in einer bestimmten Richtung anhaltend fortgesetzte Thätigkeit, deren Zweck der Erwerb ist. Der Begriff findet daher nach zwei Seiten hin eine Beschränkung. Die freie, der Kunst und Wissenschaft oder dem öffentlichen Dienste gewidmete Berufsthätigkeit, welche zwar den Lohn nicht verschmäht, aber den Erwerb doch nicht als ihren eigentlichen Zweck verfolgt, ist ebenso wenig dem Gewerbe beizuzählen, als die Arbeit des Tagelöhners, welcher seine körperlichen Dienste je nach dem Bedarf und ohne Rücksicht auf eine bestimmte Art der Beschäftigung vermiethet.[1])

Allein auch mit dieser Beschränkung bleibt der Begriff des Gewerbes doch ein sehr weiter, die verschiedensten Arten der menschlichen Thätigkeit umfassend. Zur Vereinfachung und übersichtlichen Darstellung des Gegenstandes hat man daher in der Volkswirthschaftslehre eine Dreitheilung aufgestellt, indem

1) S. besonders J. G. Hoffmann, die Befugnisse zum Gewerbebetriebe (Berlin, 1841.) S. 1. ff.

die erzeugende, veredelnde und vertheilende Arbeit — Production, Fabrikation und Handel — unterschieden wird. Allerdings läßt sich diese Eintheilung in der vollen, wissenschaftlichen Bestimmtheit des Begriffs nicht durchführen, da die verschiedenen menschlichen Beschäftigungen so in einander übergreifen, daß sie nach jenen Kategorien nicht strenge geschieden werden können; sie ist daher unvollkommen, auch wenn der Irrthum der früheren Theorie, welche in der s. g. Productivität der Arbeit den Maaßstab für den innern Werth derselben finden wollte, vermieden wird. Es kommt hinzu, daß die aufgestellten drei Grundformen nicht die sämmtlichen Gewerbe umfassen, indem sie diejenigen, welche zwar selbständig betrieben werden, aber doch nur in einer Dienstleistung für Andere bestehen, nicht in sich schließen. — Indessen ist die Eintheilung dessen ungeachtet nicht ohne eine tiefere Bedeutung; sie bezeichnet die Hauptgruppen, in denen sich die verschiedenen Zweige der Gewerbsthätigkeit zusammen gefaßt finden, in einer den Lebensverhältnissen entsprechenden Weise, und bietet insofern für die wissenschaftliche Behandlung des Gegenstandes einen festen Anhaltspunkt dar.

Diejenige Thätigkeit nun, welche als die veredelnde bezeichnet wird, und es mit der Bearbeitung des Rohstoffs zu thun hat, wird auch das Gewerbe im engeren Sinne genannt. Die für sie geltenden Rechtsgrundsätze und Institute, welche die neuere Gesetzgebung zum Gegenstande besonderer Gewerbeordnungen gemacht hat,[2] sollen in diesem Abschnitte ihre Darstellung finden.

Dieselbe kann hier freilich nur vom Standpunkte des ge-

2) Preuß. Allgemeine Gewerbeordnung v. 17. Jan. 1845. — Entschädigungsgesetz zur allgemeinen Gewerbeordnung v. demselben Datum. — Baier. Gesetz, die Grundbestimmungen für das Gewerbwesen betreffend v. 11. Sept. 1825. Vgl. C. Th. Kleinschrod, Beiträge zu einer deutschen Gewerbeordnung mit Rücksicht auf die bayerische Gewerbsgesetzgebung. Augsburg, 1840.

meinen Rechts gegeben werden und diese durch den Plan des Werkes gebotene Beschränkung der Aufgabe bringt es mit sich, daß nicht die ganze Lehre in ihrem vollständigen Umfange, sondern nur einzelne Theile derselben zur Erörterung kommen. So wie nämlich früher bei der Behandlung des Landwirthschaftsrechts es wiederholt hervorgehoben werden mußte, daß die großen Veränderungen, welche die neuere Zeit in den allgemeinen bürgerlichen Einrichtungen und namentlich auch in den agrarischen Verhältnissen hervorgerufen hat, für die Gestaltung der Rechtsinstitute von entscheidendem Einfluß geworden sind; so ist auch hier zu bemerken, daß das deutsche Gewerbewesen gleichfalls eine wesentliche Umbildung erfahren hat, welche sich wiederum in einer Abänderung des Gewerberechts wirksam zeigt. Das spätere Mittelalter, dessen Grundformen in dieser Beziehung bis an das Ende des vorigen Jahrhunderts sich allgemein in Geltung erhalten haben, hatte, ohne einen durchgreifenden Unterschied zwischen Kunst und Handwerk, zwischen Handwerk und Fabrikation zu machen, im Allgemeinen den handwerksmäßigen Betrieb vorangestellt, und das Princip der Zünftigkeit der Gewerbe durchgeführt, indem es dieselben mit wenigen Ausnahmen als den wesentlichsten Theil der bürgerlichen Nahrung in den Städten behandelte, von welcher das platte Land ausgeschlossen war. Vermöge dieser Einrichtungen stand den Zünften ein ausschließliches Recht auf den Gewerbebetrieb zu; als Genossenschaften im Innern wohl organisirt, und streng gegen einander abgeschlossen, entschieden sie durch die Aufnahme in ihren Verband über die Bedingungen zur Ausübung desselben. Außerdem war aber der Gewerbebetrieb häufig als Realgerechtigkeit an bestimmte Grundstücke, oder durch die beschränkte Zahl der Verkaufsplätze, z. B. der Fleischbänke an das Eigenthum eines solchen gebunden (die s. g. Bankgerechtigkeiten); und auch über den Bereich der Zünfte hinaus begründeten die Bannrechte in den ihnen unterworfenen Bezirken ein Monopol für die Bereitung gewisser

Lebensbedürfnisse. Ueberhaupt stellt sich als der leitende Gedanke des älteren Gewerberechts das Princip des selbständigen Privatrechts dar, welches, wenn es sich von den gesetzlich verpönten Mißbräuchen frei hielt, vor jeder Anfechtung und Beschränkung aus den Gründen des öffentlichen Wohls gesichert war.[3])

Für diese Einrichtungen hat sich bei der langen Dauer ihres Bestehens ein gemeines Gewohnheitsrecht ausgebildet, welches in den Staaten, deren Gewerbewesen noch keiner durchgreifenden Reform unterzogen worden ist, als Hülfsrecht in fortdauernder Geltung geblieben ist. Allein die Gesetzgebung anderer Staaten, zumal Preußens hat der Anforderung der modernen Lebensverhältnisse nachgegeben und für die Ordnung der Gewerbe neue Grundlagen zu gewinnen gesucht. Das Princip der Gewerbefreiheit beruht freilich nicht auf der Schrankenlosigkeit im Betriebe; aber es hebt doch in dieser Beziehung den Gegensatz zwischen Stadt und Land auf, es beseitigt die Ausschließlichkeit der Zunftgenossenschaft und Bannrechte, es kann die Realgewerbe- und Bankgerechtigkeiten nicht unangefochten bestehen lassen. Die alte Organisation mit den ihr gemäßen Rechtsinstituten hat ihr Ende gefunden; sie wird, wie die Leibeigenschaft, wie später die privatrechtliche Belastung des Grundbesitzes auch da fallen, wo sie bis jetzt noch in Geltung sich erhalten hat. Eine weise Gesetzgebung wird dann dafür Sorge tragen, daß nicht zugleich die guten, gesunden, noch jetzt heilsamen Einrichtungen der älteren Zeit verloren gehen; sie wird vor allem darauf hin wirken, daß der germanische Genossenschaftssinn, der nicht an die zum Theil veraltete Form

3) Der Uebergang von der ursprünglichen Auffassung des gewerblichen Privatrechts zu der späteren polizeilichen Beherrschung des Gewerbewesens findet sich in der Reichsgesetzgebung über Handwerksmißbräuche, besonders in dem Reichsschluß v. 1731. und in der späteren landespolizeilichen Behandlung des Zunftrechts ausgedrückt. Vgl. Gerstlacher, Handbuch der teutschen Reichsgesetze X. S. 1991. Note.

der Zunftverfassung gebunden ist, geläutert und gefördert werde, um auch für die modernen Lebensverhältnisse seine schaffende und erhaltende Kraft zu bewähren, und wird darauf bedacht sein, daß die Sicherheit des im Privatrecht wurzelnden selbständigen Gewerbes nicht einseitig der in Jahrespatenten und widerrufflichen Concessionen ausgeprägten Staatswillkühr Preis gegeben werde.

Es ist aber nicht allein das Princip der Gewerbefreiheit, welches die Form des zünftigen Handwerks gesprengt hat. Dieses beruht nämlich nicht allein auf der Ausschließlichkeit des genossenschaftlichen Betriebes, sondern auch auf der, in dem Wesen der ganzen Einrichtung begründeten Beschränkung seines Umfanges. Die einzelnen selbständigen Gewerbe sind durch eine feste Abgrenzung von einander geschieden; jedes einzelne aber wird mit dem hergebrachten Handwerkszeuge in mäßiger Ausdehnung betrieben, so daß, ähnlich wie bei der Bauerwirthschaft, der Meister selbst unmittelbar bei der Arbeit mit Hand anlegt. Dem gegenüber hat sich nun in neuerer Zeit die Fabrikation entwickelt, welche technisch das Princip der Theilung der Arbeit im weitesten Umfange zur Anwendung bringt, gewerblich aber die verschiedenartigsten Beschäftigungen zur Herstellung des Fabrikats zusammenfaßt; welche an die Fortschritte der Naturwissenschaften und die Entdeckungen auf dem Gebiete der Mechanik u. s. w. sich anlehnend, im Großen arbeitet und daher wie jedes andere umfassende Unternehmen der Landwirthschaft, des Handels, der allgemeinen Leitung eines Geschäftsführers bedarf. Für die eigenthümlichen Rechtsverhältnisse, welche aus dem modernen Fabrikwesen entstehen, hat sich aber noch kein gemeines Gewohnheitsrecht entwickeln können; die Rechtsregeln, welche für dieselben maaßgebend sind, gehören, insofern sie nicht auf die Geltung allgemeiner Rechtsinstitute zurückzuführen sind, zum größten Theile der particularen Rechtsbildung an.

§. 210.

Von den Zünften.

Zünfte (Innungen, Gilden, Aemter, Gewerke) sind genossenschaftliche Verbindungen von Handwerkern zur ausschließlichen Betreibung eines bestimmten Gewerbes[1]. Nur ausnahmsweise ist in Folge der älteren städtischen Verfassung oder zur Ordnung der Erwerbsverhältnisse auch für andere Personen als Handwerker z. B. für Krämer, Fischer, Schiffer die Zunfteinrichtung zur Anwendung gebracht worden.[2])

I. Die Zunft bildet eine Corporation, deren vollberechtigte Mitglieder die zum selbständigen Betriebe des Handwerks befugten Meister (Compen) sind. Diese fassen in ihren gehörig angesagten Versammlungen (Morgensprache) unter Leitung der Vorsteher (Zunftmeister, Aeltermänner) und in Gegenwart eines Abgeordneten der Obrigkeit (Weddeherr, Amtspatron) die Corporationsbeschlüsse, welche jedoch, wenn sie autonomische Satzungen enthalten, obrigkeitlich bestätigt werden müssen.[3])

---

1) Reichsschluß wegen der Handwerksmißbräuche v. 1731. (R. S. IV. S. 377—85.) — Churfächs. Mandat, die Generalinnungsartikel für Künstler, Professionisten und Handwerker — betreffend, v. 8. Jan. 1780. — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 179—400. — J. A. Ortloff, corpus juris opificiarii oder Sammlung von allgemeinen Innungsgesetzen und Verordnungen für Handwerker. 2. Ausg. Erlangen, 1820. — Gerstlacher, Handbuch der teutschen Reichsgesetze IX. S. 1759—73. — X. S. 1971—2079. — F. G. Struve, systema jurisprudentiae opificiariae. 3 tom. Lemgov. 1738. fol. — J. H. Fricke, Grundsätze des Rechts der Handwerker. 2. Aufl. Göttingen und Kiel, 1778. — J. F. Chr. Weisser, das Recht der Handwerker. Stuttgart, 1779. — J. A. Ortloff, das Recht der Handwerker. 2. Ausg. Erlangen, 1818. Ueber das Geschichtliche s. W. E. Wilda, das Gildewesen im Mittelalter. Halle, 1831. — Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II. §. 312. — III. §. 432.

2) Vgl. K. H. Rau, Grundsätze der Volkswirthschaftspolitik (3. Ausg. Heidelberg, 1844.) §. 179. Note. Auch kommt es wohl vor, daß mehrere an sich verschiedene Gewerke zu Einer Zunft verbunden sind, in welchem Falle eine zusammengesetzte Zunft besteht, s. Fricke a. a. O. §. 5.

3) Reichsschluß v. 1731. Art. 1. Gewöhnlich sind übrigens die

Auch die Ausübung der, jedoch wesentlich beschränkten Zunftgerichtsbarkeit ist an die Mitwirkung der Obrigkeit gebunden.[4])

II. Wer der Zunft beitreten will, muß zuerst als Lehrling bei einem Meister aufgenommen werden, wofür die gesetzlichen Bedingungen eheliche Abstammung[5]) und christlicher Glaube sind;[6]) er muß ferner die Lehrjahre, gegen ein Lehrgeld oder unentgeldlich, abgewartet haben und vor der Lade losgesprochen sein. Darüber giebt der Lehrbrief ein Zeugniß.[7])

III. Der losgesprochene Lehrling wird Geselle. Ein solcher muß, wenn er nicht einer gesperrten Zunft angehört, eine bestimmte Zeit wandern. Ueber sein Verhalten während der Arbeitszeit wird ihm von der Zunft ein Zeugniß (die Kundschaft) ausgestellt. Auf Grund derselben kann der Geselle, wenn er die Zunft vergebens um Arbeit anspricht, eine bestimmte Unterstützung (Geschenk) verlangen.[8]) — Die Gesellen dürfen wohl Zusammenkünfte halten, einen Altgesellen wählen und gemeinsame Unterstützungsvereine bilden; sie sollen sich aber zu keiner Brüderschaft zusammen thun und als Gesellenschaft kein Siegel führen.[9])

---

besonderen, für die einzelnen Zünfte geltenden Satzungen (Handwerksartikel, Zunftrollen) von der Obrigkeit erlassen.

4) a. a. O. Art. 5. — Fricke a. a. O. §. 34—50.

5) Doch hat die Legitimation auch hier die gewöhnliche Wirkung, s. Reichsschluß v. 1731. Art. 11. Andere Fälle der Unehrlichkeit als Gründe der Ausschließung von der Zunft sind, bis auf die Unfähigkeit der Abdecker, von der Reichsgesetzgebung beseitigt worden; s. Band I. §. 62. Note 9.

6) J. P. O. art. V. §. 35. (s. ebendas. §. 63. Note 3.). Juden sind nach der älteren Rechtsordnung nicht zunftfähig, s. Struve, corpus jur. opif. lib. II. cap. 5. th. 4. — v. Cramer, wetzlar. Nebenstunden III. Nr. 4. §. 1. — Fricke a. a. O. §. 63.

7) Der Geburts- und Lehrbrief wird in der Meisterlade aufbewahrt, und für die Wanderschaft nur ein Zunftattest gegeben, s. Reichsschluß v. 1731. Art. 2.

8) Der Reichsschluß v. 1731. Art. 7. enthält darüber genauere Vorschriften. Die meisten Zünfte geben solche Unterstützungen, und heißen geschenkte, im Gegensatze zu den ungeschenkten.

9) a. a. O. Art. 6. — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 399.

IV. Nach Vollendung der Wanderjahre[10]) kann der Geselle sich um das Meisterrecht bewerben; er muß zu diesem Behuf sein Meisterstück verfertigen, und dasselbe von der Zunft prüfen lassen.[11]) In dem Meisterrecht liegt außer der Theilnahme an den Corporationsrechten der Zunft die Befugniß, das Gewerbe selbständig und für eigene Rechnung zu betreiben, Lehrlinge und Gesellen zu halten, die selbst verfertigten Handwerkstücke feil zu halten (Handwerkskram).[12]) — Der gewerbliche Theil des Meisterrechts geht auf die Wittwe über,[13]) und auch die Meistersöhne pflegen bei ihrer späteren Niederlassung mancher Begünstigungen sich zu erfreuen.[14])

10) Eine Unterbrechung des Handwerksbetriebes durch eine andere ehrliche Beschäftigung ist dem Gesellen nicht hinderlich, das Meisterrecht zu erwerben; s. Seuffert, Archiv VI. Nr. 251.

11) Im Falle des Streites entscheidet die Obrigkeit, s. Reichsschluß v. 1731. Art. 12. Ausnahmsweise hat auch die Landesregierung das Recht, Freimeister zu bestellen; s. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 184. — Fricke a. a. O. §. 82–85. — Weisser a. a. O. §. 92—94. — Ortloff a. a. O. §. 84–90. Ueber Hofhandwerker s. Fricke a. a. O. §. 86–88.

12) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 263—67. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen I. Nr. 17.

13) Churfächs. Mandat v. 1780. Cap. III. §. 39. „Eines Innungs-Genossen oder Meisters Wittwe, wenn sie anders des Bürgerrechts fähig, mag, so lange sie ihren Wittwen-Stand nicht verändert, ihres verstorbenen Mannes Kunst, Profession oder Handwerk mit Dienern oder Gesellen fortsetzen, und hat, gegen Erlegung des gewöhnlichen Beitrags, alle Rechte und Freiheiten anderer Innungsgenossen oder Meister zu genießen. — Nur mag sie keinen Lehrling in die Lehre aufnehmen, noch lossprechen; es wäre denn, daß die Beschaffenheit der Kunst, Profession oder des Handwerks die Haltung derer Lehrlinge, auch bei Wittwen, nothwendig machte. Zugleich hat sie, wie andere Innungsgenossen und Meister, für die Tüchtigkeit ihrer Arbeit zu stehen, und wenn durch die Ihrigen etwas verdorben, behält sie ihren Regreß bloß gegen diese. Ist übrigens eine Wittwe eines geschickten Dieners oder Gesellens benöthiget, so haben die Aeltesten ihr dergleichen auf ihr Anmelden zu verschaffen, auch derjenige, bei dem er bishero gearbeitet, ihr solchen keineswegesse, es wäre denn aus besonderen erheblichen Ursachen, zu versagen." — Seuffert, Archiv II. Nr. 295.

14) Ortloff, das Recht der Handwerker §. 79. Der Reichsschluß

V. Wenn auch die Zunft als Corporation allgemein Rechtsfähigkeit hat, so ist ihr Wirkungskreis doch zunächst auf die Stadtgemeinde, in welcher sie besteht, beschränkt. Der unberechtigte Handwerksbetrieb auf dem platten Lande, zumal innerhalb der, den Umkreis der städtischen Nahrung bestimmenden Bannmeile, giebt zwar ein Verbietungsrecht; doch ist die Durchführung desselben in den Gang des gewöhnlichen Geschäftsverfahrens verwiesen.[15]) In der Stadt selbst aber pflegt die Zunft befugt zu sein, ihr Verbietungsrecht unmittelbar auszuüben, indem sie die Pfuscher oder Bönhasen mit obrigkeitlichem Beistande jagt, d. h. sie aufsucht und das Handwerkszeug und den in der Arbeit befindlichen Stoff pfändet.[16]) Dieses Verbietungsrecht gegen Eingriffe in die ausschließliche Gewerbebefugniß ist ein wesentliches Attribut der Zunftverfassung;[17]) es bezieht sich jedoch nicht auf die Berei-

---

v. 1731. Art. 13. Nr. 7. eifert freilich gegen diesen Mißbrauch, wie überhaupt gegen das s. g. Muth- oder Sitzjahr und die geschlossene Zahl der Meister in den Zünften, welche also alle offene sein sollen; aber die vollständige Beseitigung dieser Mißbräuche ist dadurch nicht erfolgt.

15) Mecklenburg. Landesgrundgesetzlicher Erbvergleich v. 1755. §. 275. „Das Ausfallen aber aus den Städten gegen die Pfuscher, oder so genanntes Böhn-Hasen-Jagen soll gänzlich, bey willkührlicher Strafe, verbothen seyn. Die dergleichen sich unterstehen, sollen von der Obrigkeit des Orts, woselbst solcher Unfug begangen würde, den Rechten nach, als Friedens-Stöhrer, gestrafet und angesehen werden."

16) Fricke, Grundsätze des Rechts der Handwerker §. 80—81. — Weisser, das Recht der Handwerker §. 103. — Ortloff, das Recht der Handwerker §. 98. 100. Manche Gesetze verbieten jedoch den Zünften die Selbsthülfe ganz, und verweisen sie statt dessen an die Ortsobrigkeit; s. Churfächs. Mandat v. 1780. Cap. III. §. 28. — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 228—29. Es kann überhaupt noch bezweifelt werden, ob das Pfändungsrecht der Zünfte als die gemeinrechtliche Regel zu betrachten ist; vgl. oben Band I. §. 55. Note 26.

17) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 124. „Der Zunftzwang besteht in dem Rechte, die Treibung eines zunftmäßigen Gewerbes, innerhalb des der Zunft angewiesenen Distrikts, allen, welche weder zur Zunft gehören, noch vom Staate besonders privilegirt sind, zu untersagen." — D. Mevius, decisiones IX. dec. 100. n. 2.

tung der Handwerksstücke zum eigenen Gebrauche,[18]) und tritt auch während der Jahrmärkte außer Kraft.[19])

VI. Sehr häufig kommen zwischen verschiedenen Zünften Streitigkeiten über den Gebrauch der Werkzeuge und die Art der Arbeit vor, welche in der Regel auf dem Rechtswege zu entscheiden sind. In Ermangelung bestimmter Rechtsnormen muß dann die Natur und Eigenschaft des einzelnen Handwerkes den Ausschlag geben.[20])

VII. Die neueren Gesetze, welche das Zunftwesen in seiner ursprünglichen Bedeutung aufgehoben, dagegen Innungen mit einer genossenschaftlichen Verfassung beibehalten haben, führen namentlich den Grundsatz durch, daß denselben die Ausschließlichkeit des Gewerbebetriebes entzogen ist. Dies zeigt sich dann sowohl in Beziehung auf die Ausübung des Handwerks, als auch auf die Prüfung der Gesellen und Meister, welche vor den Innungen oder vor besonderen Prüfungsbehörden geschehen kann. Ueber das Einzelne entscheidet die Landesgesetzgebung.[21])

§. 211.

Von den Fabriken.

Das wesentliche Merkmal, durch welches sich die Fabrikation von dem Handwerke unterscheidet, ist der größere Umfang des Betriebes.[1]) Derselbe wird namentlich durch die Ver-

---

18) Fricke a. a. O. §. 78. — Weisser a. a. O. §. 100. — Ortloff a. a. O. §. 99.

19) Seuffert, Archiv III. Nr. 98.

20) Genauere Erörterungen hierüber mit Rücksicht auf die einzelnen Handwerke s. bei Fricke a. a. O. §. 100-24.

21) Pr. Verordnung, betreffend die Errichtung von Gewerberäthen und verschiedene Abänderungen der allgemeinen Gewerbeordnung. V. 9. Febr. 1849.

1) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 407. „Anstalten, in welchen die Verarbeitung oder Verfeinerung gewisser Naturerzeugnisse im Großen betrieben wird, werden Fabriken genannt." — Rau, Grundsätze der Volkswirthschaftslehre §. 398. — Kleinschrod, Beiträge zu einer deutschen

mehrung der Arbeitskraft vermittelst der Maschinen erlangt, und bezieht sich sowohl auf die massenhaftere Verarbeitung des Rohstoffs als auch auf die Verbindung der verschiedenen zur Herstellung des Fabrikats erforderlichen Arbeiten in derselben Anstalt.[2]) In zweifelhaften Fällen müssen der Zweck und die Beschaffenheit der ganzen Unternehmung und die Art ihrer Leitung den Ausschlag geben; der handwerksmäßige Betrieb wird durch die Ausdehnung des Geschäftes allein noch nicht zur Fabrikation gesteigert.

I. Ob und inwiefern es für die Anlage einer Fabrik der Staatsgenehmigung bedarf, hängt von der Gewerbeverfassung und der Gesetzgebung der einzelnen Staaten ab. Wo noch der Zunftzwang besteht, wird die Fabrikation, welche demselben freilich an sich nicht unterworfen ist, doch insoweit davon beherrscht werden, daß sie eine Concurrenz mit dem zünftigen Gewerbe nur auf Grund einer durch das landesherrliche Dispensationsrecht erlangten Concession, wie es auch bei der Anstellung von Freimeistern geübt wird, unternehmen kann.[3]) Wo dagegen das Princip der Gewerbefreiheit gilt, da wird eine

---

Gewerbeordnung §. 60. — Ed. Baumstark, Kameralistische Encyclopädie §. 314. — Ch. Babbage, über Maschinen- und Fabrikenwesen. Aus dem Englischen übersetzt von Friedenberg. (Berlin, 1833.) S. 116 —119.

2) Das letztere Moment wird allein hervorgehoben von J. Wildner, das österreichische Fabrikenrecht (Wien, 1838.) §. 1., dem Mittermaier, Grundsätze II. §. 534. folgt. Aber bei dem Handwerk kann ebenfalls eine ähnliche Verbindung der Arbeiten vorkommen, auch wenn nicht, wie nach der Pr. Gewerbeordnung v. 1845. §. 13., der gleichzeitige Betrieb verschiedener Gewerbe jedem gestattet ist.

3) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 410. „Die Erlaubniß zur Anlegung einer Fabrik zu ertheilen, kommt allein dem Staate zu. §. 411. Dergleichen Erlaubniß ist als ein Privilegium anzusehen und zu deuten. §. 412. Wird die Erlaubniß zur Anlegung einer neuen Fabrik für ein an sich zunftmäßiges Gewerbe, an einem Orte, wo schon eine solche Zunft vorhanden ist, oder in der Nähe desselben nachgesucht: so soll vor deren Ertheilung zuvörderst allemal die Zunft, deren Interesse es betrifft, vernommen werden."

Staatsgenehmigung im Allgemeinen nur bei solchen Unternehmungen erforderlich sein, welche aus Gründen des öffentlichen Wohls einer bestimmten Aufsicht und Beschränkung bedürfen, indem entweder die gewerbliche Anlage selbst das Publikum oder doch die Nachbaren gefährden oder belästigen kann, oder die Art des Betriebes eine gewisse Bürgschaft der sittlichen und technischen Befähigung nothwendig macht.[4]) — Eigenthümlich ist natürlich der Fall zu beurtheilen, wenn mit der Staatsgenehmigung zugleich gewisse Vorrechte vor anderen Unternehmungen derselben Art erlangt werden sollen.[5])

II. Eine Fabrik kann von einem Einzelnen oder von Mehreren unternommen und fortgeführt werden, und im letzteren Fall durch eine blose Gesellschaft oder eine Genossenschaft (Actienverein).[6]) Im Allgemeinen kommen in dieser Hinsicht die für das Handelsrecht geltenden Institute zur Anwendung, auf welche daher zu verweisen ist.[7]) Doch fehlt es nicht an

---

4) Pr. Gewerbeordnung v. 1845. §. 22. „Wer den selbständigen Betrieb eines Gewerbes anfangen will, muß zuvor der Kommunalbehörde des Orts Anzeige davon machen. §. 26. Eine besondere polizeiliche Genehmigung ist nur erforderlich 1. zur Errichtung gewerblicher Anlagen, welche durch die örtliche Lage oder die Beschaffenheit der Betriebsstätte für die Besitzer oder Bewohner der benachbarten Grundstücke, oder für das Publikum überhaupt erhebliche Nachtheile, Gefahren oder Belästigungen herbeiführen können. 2. zu dem Beginn solcher Gewerbe, bei welchen entweder a. durch ungeschickten Betrieb, oder b. durch Unzuverlässigkeit des Gewerbtreibenden in sittlicher Hinsicht das Gemeinwohl oder die Erreichung allgemeiner polizeilicher Zwecke gefährdet werden kann." Vgl. Kleinschrod a. a. O. §. 61. — Schon das Rev. Lüb. Recht Buch III. Tit. 12. Art. 12. knüpft die Anlage „gefährlicher unleidlicher Handwerke" an die Genehmigung der Nachbaren. Vgl. Sammlung Lübeck. Erkenntnisse in Hamburger Rechtssachen. II. 1. Nr. 40.

5) Darauf beruht die Unterscheidung in Oesterreich zwischen einfachen fabrikmäßigen Befugnissen und förmlichen Landesfabrikbefugnissen; s. Wildner a. a. O. §. 2.

6) S. z. B. die Bestätigungsurkunde, betreffend die Düsseldorfer Spinnerei- und Weberei-Actien-Gesellschaft in der Preuß. Gesetzsammlung v. 1854. Nr. 3.

7) Pr. Gewerbeordnung v. 1845. §. 124. „Gesellschaften zum

genaueren particularrechtlichen Vorschriften, z. B. über die Bezeichnung der Firma.[8]) — Ueberhaupt trifft das Recht der Fabrikunternehmer in vielen Beziehungen, was den äußeren Geschäftsbetrieb angeht, mit dem des Handelsstandes zusammen, und wenn sie auch nicht zu den Kaufleuten gehören, so pflegen ihnen doch kaufmännische Rechte beigelegt zu sein.[9]) Namentlich haben sie auch, dem Handwerkskram entsprechend, die Befugniß, in besonderen Niederlagen ihre Fabrikate feil zu halten.[10])

III. Der Werth der Fabrikate richtet sich theils nach der Güte des verarbeiteten Stoffes, theils nach der technischen Behandlung desselben und nach der Form, welche ihm gegeben wird. Daraus ergiebt sich die Bedeutung, welche der gesetzliche Schutz der Fabrikzeichen und der neuen Muster und Formen für die Fabrikation hat.[11]) Noch wichtiger wäre eine allgemeine deutsche Gesetzgebung über Erfindungspatente.[12])

Gewerbebetriebe auf gemeinschaftliche Rechnung oder zur gemeinschaftlichen Benutzung gewerblicher Anlagen und Einrichtungen sind nicht nach den Bestimmungen dieses Titels (von den Innungen) zu beurtheilen."

8) Wildner a. a. O. §. 72. 110–27.

9) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 413. „Die Unternehmer der Fabriken haben, in Rücksicht auf den Betrieb derselben, und den Absatz der darin verfertigten Waaren, kaufmännische Rechte. §. 414. Sie bedürfen zu deren Ausübung keiner Aufnahme in die Kaufmannsgilde, auch da nicht, wo dergleichen Gilde sonst vorhanden ist." — Code de com. Art. 632. La loi répute actes de commerce — toute entreprise de manufactures. — Pardessus, cours de droit commercial (édit. 5. Paris, 1841.) I. p. 55 - 61. — Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts I. §. 2. Note 11.

10) Wildner a. a. O. §. 192. — Kleinschrod a. a. O. §. 64. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 534. Note 12. — Das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 415. bestimmt: „Zur Vereinzelung ihrer Fabrikwaaren sind sie (die Fabrikunternehmer) in der Regel nicht berechtigt."

11) Ueber die Fabrikzeichen s. das Pr. Gesetz v. 4. Juli 1840 und die Verordnung für Westphalen und die Rheinprovinz v. 18. Aug. 1847. Ueber den gesetzlichen Schutz der Fabrikmuster und Formen finden sich zwei Denkschriften des Handelsministeriums in dem Preuß. Staatsanzeiger v. 1854. Nr. 25.

12) S. oben Band I. §. 50. Note 6. — Band II. §. 81. — v. Krauß,

IV. Das Rechtsverhältniß zwischen dem Fabrikunternehmer als Arbeitgeber und den in seiner Anstalt thätigen Personen (den Fabrikanten)[13]) beruht auf einem Vertrage,[14]) welcher von verschiedener Art sein kann.

a. Wie bei dem Handlungsgeschäft und der Bewirthschaftung größerer Landgüter kommt auch bei Fabrikunternehmungen ein Geschäftsführer oder Gewerbsverwalter vor (vgl. oben §. 179.), welcher zu seinem Geschäftsherrn in dem Verhältnisse des Vollmachtsvertrages steht, und im Bereiche des ihm überwiesenen Geschäftskreises denselben selbständig vertritt. Das Nähere hierüber im Handelsrechte, wo auch die Stellung der s. g. Reisenden, deren sich die Fabrikunternehmer häufig bedienen, zu erörtern ist.[15])

b. Die eigentlichen Fabrikarbeiter stehen zu dem Herrn in dem Verhältnisse der Dienstmiethe. Ob und inwiefern dabei die dem Zunftwesen nachgebildete Unterscheidung zwischen Gesellen und Lehrlingen stattfindet, und namentlich die in den Fabriken zugebrachte Arbeitszeit auch für das Handwerk angerechnet wird, das hängt theils von der Beschaffenheit des ein-

---

Geist der österreichischen Gesetzgebung zur Aufmunterung der Erfindungen im Fache der Industrie. Wien, 1838.

13) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 408. „Der, welcher eine dergleichen Anstalt (Fabrik) für seine Rechnung betreibt, heißt ein Fabrikunternehmer, und diejenigen, welche in einer solchen Anstalt arbeiten, führen den Namen Fabrikanten." — Die Fabrikunternehmer oder Fabrikinhaber werden freilich im gewöhnlichen Leben häufig auch Fabrikanten genannt.

14) Pr. Gewerbeordnung v. 1845. §. 134. „Die Festsetzung der Verhältnisse zwischen den selbständigen Gewerbetreibenden und ihren Gesellen, Gehülfen und Lehrlingen ist Gegenstand freier Uebereinkunft. §. 135. In Ermangelung vertragsmäßiger Bestimmungen sind diese Verhältnisse, insofern die selbständigen Gewerbetreibenden einer Innung angehören, nach den Innungsstatuten, in andern Fällen aber, ingleichen wenn die Vorschriften der Statuten nicht ausreichen, nach dem gegenwärtigen Gesetze zu beurtheilen."

15) Vgl. im Allgemeinen Wildner, das österreichische Fabrikenrecht §. 167—77.

zelnen Fabrikgewerbes theils von der Gewerbeverfassung der verschiedenen Staaten ab.[16]) Die Ausschließlichkeit des strengen Zunftverbandes läßt eine solche Vermischung jedenfalls nicht zu. — Eine besondere Stellung nimmt unter den Fabrikarbeitern der Werkmeister ein.[17])

V. Für die Verbesserung der Lage der Fabrikarbeiter ist in neuerer Zeit durch die Gesetzgebung Manches geschehen. Dahin gehört die Einrichtung gewerblicher Unterstützungskassen,[18]) das Verbot der Auszahlung des Lohns in Waaren,[19]) die Beschränkung der Arbeitszeit der Kinder in den Fabriken.[20])

§. 212.

Von den Bannrechten.

Das Recht auf den ausschließlichen Gewerbebetrieb und das daraus folgende Verbietungsrecht gegen Andere ist oben (§. 210. Nr. V.) als ein Ausfluß der Zunftverfassung erörtert worden. Aehnliche Beschränkungen der Gewerbefreiheit kommen auch sonst noch in der Form der Monopole und Privilegien vor;[1]) ein eigenthümliches Rechtsinstitut bilden aber die Bannrechte. Man versteht darunter die, gewöhnlich als Realgerechtigkeit mit einem Grundstücke verbundene Befugniß, den Ein-

---

16) Pr. Gewerbeordnung v. 1845. §. 125—161. — Wildner a. a. O. §. 140-66. — In Frankreich muß dem Lehrling nach beendigter Lehrzeit der congé d'acquit, welcher den Lehrbrief vertritt, ausgestellt werden, und die Arbeiter müssen sich ihre Arbeitsbücher (livrets) halten. Vgl. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 422. und überhaupt H. A. Meißner, die Fabrikgerichte in Frankreich (Leipzig, 1846.) S. 145. ff.

17) Die Pr. Gewerbeordnung §. 161. stellt den Werkmeister mit den Gehülfen und Lehrlingen der Kaufleute und Apotheker auf gleiche Linie.

18) Pr. Gesetz v. 3. April 1854. (G. S. S. 138—39.)

19) Pr. Verordnung, betreffend die Errichtung von Gewerberäthen und verschiedene Abänderungen der allgemeinen Gewerbeordnung. Vom 9. Febr. 1849. §. 50—55.

20) Pr. Gesetz, betreffend einige Abänderungen des Regulativs v. 9. Mai 1839. über die Beschäftigung jugendlicher Arbeiter in den Fabriken. Vom 16. Mai 1853. — Rau, Grundsätze der Volkswirthschaftspolitik §. 202. a.

1) Mittermaier, Grundsätze II. §. 528.

wohnern eines bestimmten Bezirkes die Anschaffung oder Zubereitung gewisser Lebensbedürfnisse bei jedem anderen, als dem Berechtigten zu untersagen.[2])

I. Das Bannrecht ist wesentlich ein Verbietungsrecht, denn es legt nicht, wie es z. B. bei dem preußischen Salzmonopol der Fall ist, die Verpflichtung auf, eine gewisse Quantität der Gegenstände, auf welche es sich bezieht, anzuschaffen oder zubereiten zu lassen. Insofern aber diese Gegenstände zu den nothwendigen Lebensbedürfnissen gehören, kann es mittelbar allerdings die bezeichnete Wirkung haben.[3])

II. Das Rechtsverhältniß ist ähnlich wie das der Reallasten zu beurtheilen:[4]) es ist wesentlich dinglicher Natur, und sowohl der Quasibesitz als auch eine dingliche Klage auf Anerkennung des Rechts sind mit demselben verbunden.[5]) Die einzelne Beeinträchtigung begründet aber, ähnlich wie die Nichtleistung bei der Reallast, gegen den Contravenienten einen persönlichen Anspruch, welcher auf ein richterliches Verbot und beziehungsweise auf Strafe und Entschädigung gerichtet ist.

III. Die Bereitung der dem Bannrecht unterworfenen Gegenstände zum eigenen Gebrauche steht dem Zwangspflichtigen frei, so wie er auch dann nicht gebunden ist, wenn der Berechtigte sich außer Stande gesetzt findet, sein Bedürfniß zu befriedigen.[6])

---

2) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 23. §. 1–4.

3) Ueber das an sich klare Verhältniß hat es bei der Formulirung des Begriffs unnöthigen Streit gegeben; s. Duncker, Zeitschrift für deutsches Recht II. 2. S. 69. ff.

4) Vgl. oben §. 190. Die ältere Theorie faßte die Bannrechte als Servituten in faciendo auf, — eine Ansicht, welche von B. W. Pfeiffer, vermischte Aufsätze (Marburg, 1803.) S. 223–26. widerlegt worden ist. Aber auch die von ihm aufgestellte Behauptung, daß es sich hier um wahre negative Servituten handle, ist unhaltbar, s. Glück, Commentar X. §. 659. Vgl. Gengler, Lehrbuch S. 361—63.

5) S. oben Band II. §. 80. — Duncker a. a. O. und Lehre von den Reallasten §. 57.

6) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 14—16.

IV. Die wichtigsten Arten der Bannrechte sind der Mühlenzwang[7]) und die Brau- und Brennereigerechtigkeit, von welcher wieder die Schenkgerechtigkeit und der Krugverlag zu unterscheiden sind.[8]) — Die neuere Gesetzgebung hat diese Einrichtungen in vielen Staaten aufgehoben;[9]) es kann dies aber dem strengen Rechte nach nur durch Ablösung nach dem Princip der Zwangsenteignung geschehen.[10])

7) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 23–52. — Strube, rechtliche Bedenken IV. Nr. 186.

8) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 53—95. — Strippelmann, neue Sammlung VI. Nr. 2. In den Gegenden des Weinbaus kommen noch der Kelterbann und der Bannweinschank vor, s. Reyscher, gemeines und württemberg. Privatrecht I. §. 252. Vgl. überhaupt Hagemann, Handbuch des Landwirthschaftsrechts §. 157.

9) S. z. B. Pr. Gewerbeordnung v. 1845. §. 4—11. — Haubold, Lehrbuch des K. Sächs. Privatrechts §. 365. — Steinacker, Braunschweig. Privatrecht §. 90. Vgl. Gengler, Lehrbuch S. 360.

10) Pr. Entschädigungsgesetz zur allgemeinen Gewerbeordnung v. 1845. §. 1. „Für den Verlust der durch die allgemeine Gewerbeordnung §. 1—4. aufgehobenen Berechtigungen findet eine Entschädigung statt, wenn die Berechtigungen zur Zeit der Publikation der Gewerbeordnung in rechtsgültiger Weise, für immer oder auf Zeit unwiderruflich bestanden."

Fünfter Abschnitt.

Das Handelsrecht.

§. 213.

Quellen und Literatur.

Die eigenthümlichen Einrichtungen und Rechtsverhältnisse, welche der Handel in seiner modernen Gestaltung hervorgerufen hat, finden in den Regeln des gemeinen Landrechts keine ihrem Wesen entsprechende Normirung; in der Uebung des Handelsstandes hat sich ein Inbegriff selbständiger Rechtsinstitute ausgebildet, welche als das Handelsrecht bezeichnet werden. Im weiteren Sinne umfaßt dieses auch das Wechsel- und Seerecht; doch erscheinen beide für sich wieder als selbständige Rechtstheile, und haben daher in den folgenden Abschnitten, getrennt von dem engeren Handelsrechte, ihre besondere Darstellung erhalten.

Bei aller Eigenthümlichkeit der Rechtsbildung, welche hier vorliegt, darf dieselbe aber nicht als vollständig losgebunden von dem gemeinen Landrechte gedacht werden. Dieses kommt auch auf dem Gebiete, welches durch das Handelsrecht beherrscht wird, insoweit zur Anwendung, als es nicht durch die Geltung besonderer Rechtsinstitute, beziehungsweise besonderer Rechtsregeln, ausgeschlossen ist, und zwar in seinen beiden Bestandtheilen: der deutschen Gewohnheit und dem römi-

schen Rechte. Nur davor muß nachdrücklichst gewarnt werden, daß die Rechtswissenschaft nicht wieder in die Unart der älteren Romanisten, die Erzeugnisse des modernen Rechtslebens allein nach dem Maaße römischer Analogien zu beurtheilen, verfalle.

Das deutsche Handelsrecht ist nun entweder gemeines oder particulares; nur das Erstere bildet den Gegenstand dieser Darstellung. Dabei ist mehr als bei der Behandlung irgend eines anderen Rechtstheiles auf das Recht anderer Völker Rücksicht zu nehmen, weil hier durch die gleichartige Entwickelung der Handelsverhältnisse und die wechselseitigen Beziehungen des internationalen Verkehrs eine größere Annäherung der Rechtszustände herbeigeführt worden ist, und manche Institute, namentlich des Wechsel- und Seerechts fast als ein modernes jus gentium erscheinen. Dieser Umstand erhöht die Bedeutung der vergleichenden Rechtswissenschaft auf diesem Gebiete, wenn auch die Annahme eines alle gebildeten Völker bindenden s. g. allgemeinen Handelsrechts dadurch nicht gerechtfertigt wird. Denn ein jedes Institut, welchem das einzelne Volk unterworfen sein soll, muß in dessen eigenen Rechtsquellen begründet sein.[1])

Das gemeine deutsche Handelsrecht gehört dem ungeschriebenen Rechte an; es ist, weil es aus der Uebung des Handelsstandes selbständig hervorgegangen, **Volksrecht**, und die allgemeinen Grundsätze über dessen Begriff, Erfordernisse, Erkenntnißquellen u. s. w. kommen auch hier zur Anwendung.[2]) Die rechte Kunde desselben läßt sich nur aus der unmittelbaren Anschauung des Geschäftsverkehrs erwerben, was die Bedeutung besonderer Handelsgerichte für die Rechtspflege in Handelssachen erklärt. Der Jurist namentlich ist hier mehr als auf

1) S. Volksrecht und Juristenrecht S. 227. ff. Vgl. Saint-Joseph, concordance entre les Codes de commerce étrangers et le Code de commerce français. Paris, 1844. 4. und über dieses Werk **Thöl**, Handelsrecht I. §. 6. Note 1.

2) S. Band I. §. 29. ff. — Volksrecht und Juristenrecht S. 109. ff. — W. **Gelpcke**, Zeitschrift für Handelsrecht. Heft 1. Einleitung.

irgend einem anderen Gebiete auf die Beobachtung des Volkslebens hingewiesen. Er muß das in der Uebung befestigte Rechtsbewußtsein des Handelsstandes erforschen; den in der Berücksichtigung des kaufmännischen Kredits begründeten guten Glauben erkennen; den Zweck der Handelsgeschäfte nach dem Maaße der kaufmännischen Speculation bestimmen. Dagegen gewährt die historische Forschung, so fruchtbar für andere Rechtstheile, für das Handelsrecht in practischer Hinsicht nur selten einen lohnenden Ertrag. Natürlich ist aber das gesammte wissenschaftliche Material, welches der Jurisprudenz für die Begründung und Entwickelung der Rechtsinstitute überhaupt zu Gebote steht, auch in dieser Lehre sorgfältig zu benutzen. Abgesehen von den Schriften, welche die Darstellung des Handelsrechts selbst zum Gegenstande haben, muß der Jurist insbesondere die Literatur über die Handelslehre berücksichtigen, um das, was ihm an eigener Erfahrung mangelt, dadurch zu ersetzen. Zuverlässige Zeugnisse über einzelne Handelsgewohnheiten (Usancen) sind, namentlich wenn sie von den Handeltreibenden selbst ausgehen (Pareres), in der gebührenden Weise zu beachten;[3]) das particulare deutsche Handelsrecht darf als eine mittelbare Quelle des gemeinen Rechts so wenig wie das Handelsrecht auswärtiger Staaten unbenutzt bleiben. Selbst die Gesetzentwürfe sind von Bedeutung, insofern sie zeigen,

---

3) Im weiteren Sinne versteht man unter Parere ein kaufmännisches Gutachten in Handelssachen (s. Bender, Grundsätze des engeren Handlungsrechts §. 190. — M. Pöhls, Darstellung des Handelsrechts I. §. 153. — Ausgewählte Gutachten der Handelskammer zu Frankfurt am Main. Herausgegeben von Konrad Malß. Frankfurt a. M. 1854.); im engeren Sinne ist es das von der Handelskammer oder einzelnen Firmen eines Ortes ausgestellte Zeugniß über Handelsgewohnheiten, dessen Beweiskraft nach dem allgemeinen Grundsatze über die selbständige Erkundung des Gewohnheitsrechts durch den Richter zu beurtheilen ist; s. Band I. §. 31. — Thöl, Handelsrecht I. §. 8., wo sich auch Note 11. ein Parere abgedruckt findet. Diese letzteren Pareres beziehen sich regelmäßig nur auf lokale Handelsgewohnheiten, welche auch wohl schlechthin Handelsusancen genannt werden.

welche Ziele die neueste Gesetzgebung auf diesem Gebiete zu erreichen sucht.

I. Die Handelslehre.

Jacques Savary, le parfait négociant. Nouv. Edition. Paris, An VIII. 2 tom. 4. (der zweite Theil enthält die Pareres).

P. J. Marperger, wol unterwiesener Kaufmanns-Junge. Frankf. 1703. und zahlreiche andere Schriften.

J. G. Büsch, sämmtliche Schriften. Wien, 1815—17. Besonders Band 1—3. Theoretisch-practische Darstellung der Handlung. Mit Zusätzen. Nach der dritten von Normann besorgten Ausgabe.

L. C. Bleibtreu, Lehrbuch der Handelswissenschaft. Carlsruhe, 1830.

— — Handbuch der Contor-Wissenschaft. Ebendas. 1835.

C. Krüger, der Kaufmann. Dritter Theil, darstellend seine Wissenschaft. Hamburg, 1820.

J. R. M'Culloch, a dictionary practical, theoretical, and historical of commerce and commercial navigation. New edit. London, 1854. Deutsche Bearbeitung von C. F. E. Richter unter dem Titel: Handbuch für Kaufleute. 2 Bände. Stuttgart und Tübingen 1834. Mit einem Supplementbande von L. R. Schmidt, ebendas. 1835. ff.

Universal-Lexikon der Handelswissenschaften. Herausgegeben von A. Schiebe. Leipzig u. Zwickau, 1837—39. 3 Bände. 4.

Dictionaire de l'économie politique, publié sous la direction de M. M. Ch. Coquelin et Guillaumin. 2 tom. Paris, 1852 – 53.

II. Juristische Literatur.

De mercatura decisiones et tractatus varii — — praecipue Benvenuti Stracchae. Colon. 1622. fol.

Joh. Marquard, tractatus politico-juridicus de jure mercatorum et commerciorum singulari. Francof. 1662. fol.

Sigism. Scaccia, tractatus de commerciis et cambio. Francof. a. M. 1698. fol.

Jos. Laur. Maria de Casaregis, discursus legales de commercio. tom. I. et II. edit. II. Florent. 1719. tom. III. ibid. 1729.[4])

P. J. Marperger, neu eröffnetes Handelsgericht oder wohlbestelltes Commercien-Collegium. Hamburg s. a. (1709?) 4.

G. F. von Martens, Grundriß des Handelsrechts. 3. Aufl. Göttingen 1820.

Bender, Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts. Darmstadt, 1824.

Meno Pöhls, Darstellung des gemeinen und des Hamburgischen Handelsrechts. Band 1. Allgemeiner Theil. Hamburg, 1828. (Das engere Handelsrecht enthaltend).

H. Thöl, das Handelsrecht. Band 1. 3. Aufl. Göttingen, 1854.

C. H. L. Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts. 1. Hälfte. Heidelberg, 1852. 2 Abtheilung. 1 Heft. ebendas.

Außerdem enthalten die Lehrbücher des deutschen Privatrechts eine Darstellung des Handelsrechts. Unter den Sammlungen von Abhandlungen über das Handelsrecht sind hervorzuheben

Archiv für das Handelsrecht. Herausgegeben von einigen Hamburgischen Rechtsgelehrten. 2 Bde. Hamburg, 1818–20.

W. Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht. 3 Hefte. Berlin, 1852–53.

Entscheidungen der oberen deutschen Gerichtshöfe in Handelssachen finden sich in großer Zahl abgedruckt in Seuffert's Archiv, namentlich auch aus der

4) Vgl. Thöl, Handelsrecht I. §. 11. — Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts I. §. 10.

Sammlung der Erkenntnisse und Entscheidungen des O. A. Gerichts zu Lübeck in hamburgischen Rechtssachen nebst den Erkenntnissen der unteren Instanzen. Seit 1843 bis jetzt 2 Bände.[5])

III. Deutsche Particularrechte.

Preußisches Allg. Landrecht. Th. II. Tit. 8. Abschnitt 7. Von Kaufleuten.

Anhang von den Handelsgesetzen zu dem Badischen Landrechte v. 1809.

Entwurf eines Handelsgesetzbuches für das Königreich Württemberg. Mit Motiven (von v. Hofacker). 2 Thle. Stuttgart, 1839—40.

Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuches für Deutschland. Von der durch das Reichsministerium der Justiz niedergesetzten Commission (Widenmann, Grimm, Broicher, Thöl). 1 Abtheilung. Frankfurt a. M. 1849.

---

v. Viebahn und Saint-Pierre, Handels-Archiv. Sammlung der neuen auf Handel und Schifffahrt bezüglichen Gesetze des In- und Auslandes. Nach amtlichen Quellen. Erscheint zu Berlin seit 1847.

Archiv für das preußische Handels- und Wechsel-Recht. Herausgegeben von H. Gräff. 3 Hefte. Breslau, 1844—46.

F. Fischer, Lehrbuch des österreichischen Handelsrechts. Dritte, von J. Ellinger bearbeitete Auflage. Neuer Abdruck. Wien, 1854.

5) Die Sammlung der Entscheidungs-Gründe des O. A. Gerichts der vier freien Städte Deutschlands zu Lübeck in bremischen Civilrechtssachen (seit 1842 zu Bremen als Manuscript gedruckt und von Seuffert gleichfalls häufig benutzt) ist mir nicht zugänglich gewesen.

IV. Fremde Rechte.[6])

Code de commerce français.

J. M. Pardessus, cours de droit commercial. 5. édit. Paris, 1841—42. 6 tom.

Em. Vincens, exposition raisonnée de la legislation commerciale et examen critique de Code de commerce. Paris, 1821. 3 voll.

Spanisches Handelsgesetzbuch v. 1829. Nach der amtlichen Ausgabe übersetzt von F. C. Schumacher. Hamburg, 1832.

Holländisches Handelsgesetzbuch v. 1838. Nach der amtlichen Ausgabe übersetzt von F. C. Schumacher. Hamburg, 1840.

Wyndham Beawes, Lex mercatoria or a complete code of commercial law. 6. edit. by J. Chitty. London 1813. 2 voll. 4.

J. W. Smith, a compendium of mercantile law. 2. edit. London, 1838.

J. Kent, commentaries on american law. 2. edit. New York 1832. 4 voll. (Band 2. enthält das engere Handelsrecht).

F. G. v. Bunge, Darstellung des heutigen russischen Handelsrechts, mit Rücksicht auf die deutschen Ostseeprovinzen. Riga, 1829.

Handels-Gesetzbuch des russischen Reichs. Aus dem Russischen übersetzt von F. v. Schultz. Riga, 1851.

---

6) Vgl. Thöl, Handelsrecht I. §. 6. 11. — Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts I. §. 8. 10.

Erstes Kapitel.

Von dem Handel und den bei dem Handel thätigen Personen.

§. 214.

Begriff und Arten des Handels.

Im Gegensatze zu der erzeugenden Thätigkeit des menschlichen Betriebes, welche sich in der Landwirthschaft und dem Bergbau darstellt, so wie zu der veredelnden der Fabrikation und des Handwerkes hat der Handel es mit dem gewerbmäßigen Umsatze der Natur- und Kunsterzeugnisse zu thun. Die Sache, welche den Gegenstand des Handels bildet — die Waare — bleibt daher in Form und Gehalt unverändert, indem nur ihr Austausch zwischen dem Abgeber und Abnehmer vermittelt wird.[1])

Im Geschäftsleben kommen nun mehrere Arten des Handels vor, deren Unterscheidung auch für die Rechtswissenschaft nicht ohne Bedeutung ist. Es ist dabei theils auf die Art des Betriebes, theils auf die Beschaffenheit der Waare Rücksicht zu nehmen.

I. In der ersteren Beziehung unterscheidet sich

a. Der Eigenhandel (Proprehandel), der für eigene Rechnung geführt wird, von dem Commissionshandel, bei welchem derjenige, welcher die Geschäfte ausführt, im eigenen Namen, aber im Auftrage und für Rechnung eines Dritten thätig erscheint. Ist das Geschäft nur auf die Vermittlung des Waarentransportes gerichtet, so bezeichnet man es als Speditionshandel.

b. Der Großhandel und Kleinhandel. Die Eintheilung beruht auf einem ähnlichen Grunde wie die der Ge-

---

1) Vgl. Thöl, Handelsrecht I. §. 12.

werbe in Fabrikation und Handwerk, indem theils der Umfang des Betriebes theils die Art des Absatzes die beiden Handelszweige von einander absondern. Nur der Kleinhändler (Detaillist) pflegt die Waare unmittelbar an die Consumenten und in den ihrem Bedürfnisse entsprechenden Partien abzusetzen. Geschieht dies im offenen Laden, so findet der Kramhandel statt,[2]) während bei dem Hausirhandel, der häufig besonderen gewerbepolizeilichen Beschränkungen unterworfen ist, die Waare im Herumziehen feil geboten wird.[3])

II. Nach der Beschaffenheit der Waare kann der Handel so verschieden sein, wie die Sachen, welche möglicher Weise seinen Gegenstand bilden, und dahin sind alle zu rechnen, welche einen Tauschwerth haben, insofern sie nicht aus polizeilichen oder fiskalischen Gründen dem Verkehre entzogen sind.[4]) Auch gemünztes Geld und Werthpapiere (Effecten) sind dem Handelsbetriebe als Waare unterworfen. Die eigenthümliche Stellung, welche sie auf dem Markte einnehmen, ist jedoch nicht ohne Einwirkung auf die besondere Ausbildung der ihnen gewidmeten Handelsgeschäfte geblieben, und daher pflegt man den Waarenhandel im engeren Sinne von dem Geldhandel und dem Handel mit Werthpapieren (Effectenhandel) zu unterscheiden.[5]) Namentlich der letztere bedarf einer besonderen Erörterung; nicht weniger der Buchhandel, der in Deutschland eine ganz eigenthümliche Gestalt angenommen hat.

---

2) a. a. O. §. 14.

3) Pr. Gewerbeordnung v. 1845. §. 14.

4) Der Handel als kaufmännisches Gewerbe pflegt sich allerdings nur mit dem Umsatze beweglicher Sachen zu befassen, wenn auch in neuerer Zeit die Grundstücke durch ihre Mobilisirung in manchen Gegenden fast die Bedeutung einer Waare erlangt haben. Ausdrücklich bestimmt der Entwurf des allg. deutschen H. G. B. Art. 6. „Verträge über unbewegliche Sachen sind keine Handelsgeschäfte." Vgl. Motive S. 10.

5) Baumstark, kameralistische Encyclopädie §. 346. ff.

§. 215.

Der Kaufmann.

Mit dem Begriff des Handels ist auch der des Handelsstandes gegeben. Im weiteren Sinne gehören zu demselben alle Personen, welche nach ihrem Berufe bei dem Handel thätig sind, im engeren Sinne die Kaufleute, welche den Handel selbständig als Hauptgewerbe betreiben. Auf den Umfang, die Art und den Gegenstand des Geschäftbetriebes kommt es für die Bestimmung des Begriffs des Kaufmanns nicht an; derselbe umfaßt namentlich auch den Banker, welcher mit Geld und Werthpapieren handelt, so wie den Commissionär und Spediteur.[1])

I. Das Recht als Kaufmann Handel zu treiben ist häufig an bestimmte gesetzliche Bedingungen geknüpft: Erwerbung des städtischen Bürgerrechts und Theilnahme an einer Zunft oder einer anderen kaufmännischen Corporation; Eintragung in die Handelsmatrikel; Lösung eines Patents u. dgl. Das Nähere hängt von der particularrechtlich begründeten Gewerbeverfassung ab.[2]) Auch pflegen einzelne Berufsklassen, namentlich die Geistlichen, Staatsbeamten und Mäkler von dem kaufmännischen Geschäftsbetriebe ausgeschlossen zu sein.[3]) — Minderjährige

---

1) Pr. A. L. R. Tit. 8. §. 475. „Wer den Handel mit Waaren oder Wechseln als sein Hauptgeschäft treibt, wird ein Kaufmann genannt." — Code de com. Art. 1. Sont commerçans ceux qui exercent des actes de commerce, et en font leur profession habituelle.

2) v. Martens, Grundriß des Handelsrechts §. 8 10. — Bender, Grundriß des engeren Handlungs-Rechts §. 27. 28. — Pöhls, Darstellung des Handelsrechts I. §. 21. 22. — Thöl, Handelsrecht I. §. 16. 18. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 532. — Entscheidungen des K. Geh. Ober-Tribunals (zu Berlin) XII. Nr. 27. — Pardessus, cours de droit commercial I. nr. 77 – 84.

3) v. Martens a. a. O. §. 11. — Bender a. a. O. §. 30 – 36. — Pöhls a. a. O. §. 19. 20. — Thöl a. a. O. §. 17. Die Vorschrift des römischen Rechts, welche die Soldaten vom Handel ausschließt, ist in

bedürfen nach gemeinem Rechte der Zustimmung des Vormundes, um als Kaufleute zu handeln, verlieren aber, wenn sie diese erlangt haben, für die einzelnen Handelsgeschäfte, welche ihrer Natur nach nothwendig die Möglichkeit des Gewinnes und Verlustes in sich schließen, die Rechtswohlthat der Wiedereinsetzung in den vorigen Stand.[4])

II. Der Mittelpunkt des kaufmännischen Geschäftsverkehrs (das Etablissement, die Handlung) ist regelmäßig, doch nicht nothwendig an dem Wohnsitze des Inhabers;[5]) auch kann der Kaufmann mehrere Etablissements haben. Sind diese zu einem selbständigen Handelsbetriebe bestimmt, und mit besonderen Fonds ausgestattet, so können die Gläubiger, welche den verschiedenen Etablissements Credit gegeben haben, die Trennung der Fonds zu ihrer Befriedigung verlangen.[6])

III. Der Kaufmann hat vermöge seines Geschäftsbetriebes gewisse Rechte und Pflichten, welche particularrechtlich zum Theil eine genauere Feststellung erhalten haben.[7]) Abgesehen von der seit Einführung der allgemeinen deutschen Wechselordnung nicht mehr in Betracht kommenden besonderen Wechsel-

---

ihrer allgemeinen Fassung bei der heutigen Militairverfassung nicht anwendbar.

4) v. Martens a. a. O. §. 12. — Bender a. a. O. §. 41. — Thöl a. a. O. §. 17. Nr. 8. — Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts I. §. 19. A. M. ist Pöhls a. a. O. §. 29. Vgl. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 476. „Ein Minderjähriger soll zur Treibung kaufmännischer Geschäfte erst nach erhaltener Großjährigkeitserklärung gelassen werden." — Code de com. Art. 2. 3. 6. — Pardessus l. c. nr. 56—62.

5) Thöl a. a. O. §. 19. — Brinckmann a. a. O. §. 22.

6) Nur unter diesen Voraussetzungen erscheint das Absonderungsrecht der Gläubiger statthaft. Vgl. v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen VII. Nr. 105. — Brinckmann a. a. O. §. 23. — K. Malß, ausgewählte Gutachten der Handelskammer zu Frankfurt a. M. Nr. 44. — Entscheidungen des Geh. Ober-Tribunals XII. Nr. 32. Andere beschränken es noch mehr, s. Elvers' Themis I. 3. S. 533—35. — Thöl a. a. O. Note 8.

7) Thöl a. a. O. §. 19. — Brinckmann a. a. O. §. 20. — Pardessus l. c. nr. 83—102.

fähigkeit und von den unten (§. 231.) zu erörternden Zinsverhältnissen der Kaufleute ist es namentlich die kaufmännische Buchführung, welche hier berücksichtigt werden muß. Dieselbe begründet wichtige Vorrechte aber auch bestimmte Verpflichtungen der Kaufleute.[8])

a. Für jedes Handlungshaus, welches auf kaufmännischen Credit Anspruch macht, ist es eine unabweisliche Pflicht, gewisse Bücher und zwar in der durch Gesetz oder Herkommen vorgeschriebenen Weise und mit der größten Genauigkeit zu führen. In der Voraussetzung, daß dies ordnungsmäßig geschieht, ist gegen die allgemeinen Grundsätze des Proceßrechts den Handelsbüchern zu Gunsten des Inhabers beweisende Kraft beigelegt. Dies ändert sich jedoch, wenn jene allgemeine Voraussetzung fehlt,[9]) oder aus einem besonderen Grunde, z. B.

---

8) Ueber das Technische der Einrichtung s. Bleibtreu, Handbuch der Contor-Wissenschaft S. 337—605. und überhaupt Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 562—613. — Code de com. Art. 8—17. — Spanisches Handelsgesetzbuch Art. 32—55. — Holländisches Handelsgesetzbuch Art. 6—13. — J. C. C. Ebeling, über die Beweiskraft der Handelsbücher. Hamburg, 1815. — Pardessus l. c. p. 134—45. — v. Martens a. a. O. §. 39—49. — Bender a. a. O. §. 191—209. — Pöhls a. a. O. §. 154—60. — Mittermaier a. a. O. §. 566. 568—69. — Gengler, Lehrbuch S. 182—84. — Fischer, Lehrbuch des österr. Handelsrechts §. 211—32. — Haubold, Lehrbuch des K. Sächs. Privatrechts §. 415. — Strippelmann, neue Sammlung III. 1. Nr. 8.

9) Hamburg. Stadtr. Th. II. Tit. 30. Art. 6. „Wann Kauffleute und diejenigen so offenen Kram und Laden halten, auch Brauere, ihre Schuldt- und andere Handelsbücher, zu beweisunge ihrer daselbst eingeschriebenen Schulde und Handlung, Gerichtlich produciren, und dieselben Kauff- und Handelsleute in ihren gewerben aufrichtig befunden, und eines guten namens und Leumuths sein, auch ihre Handelsbücher ordentlich und richtig, Erbarer Kauffleute gebrauch gemeß, gehalten, und darin nicht allein creditum, sondern auch debitum, mit benennung Jahrs, Monats und tags, geschrieben, die ursache der Schuldt gemeldet, und dieselbe Schuldt nicht übermessig, und der Gegentheil solche Bücher durch keine Gegenbeweisung, oder Rechtmeßige vermutung kann ablehnen: So wird inen, in sachen ihr gewerb und handtierung belangendt, so viel glaubens gegeben, das dem Producenten der Eydt, zu volliger beweisung, zuerkannt werden mag.“ —

weil die an sich unverdächtigen Bücher der Parteien, oder das Handelsbuch und die Factur sich widersprechen, die Zuverlässigkeit des Beweismittels aufgehoben oder geschwächt wird.[10]) — Die Dauer der Beweiskraft ist nach gemeinem Rechte nicht an bestimmte Fristen gebunden;[11]) doch muß die Eintragung selbst zur gehörigen Zeit geschehen sein.[12])

b. Bei der einfachen Buchhaltung ist der Beweis in der Regel mit dem Hauptbuche, bei der doppelten dagegen mit dem Journal zu führen.[13])

c. Die Beweisführung bezieht sich nur auf Handelsgeschäfte, auf ein Darlehen also nur, wenn es diese Bedeutung hat, z. B. als Vorschuß auf Waaren gegeben worden ist.[14])

d. Nach gemeinem Rechte steht das Vorrecht nur den Kaufleuten gegen Kaufleute zu, da bei diesen allein die Buchführung der Einen Partei durch die der andern controlirt werden kann.[15]) — Auch der Gegner kann die Vorlegung des

---

Pr. A. L. R. a. a. O. §. 566. — Bender a. a. O. §. 194. — Pöhls a. a. O. §. 158. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 568. Nr. IV. §. 569. — Strippelmann a. a O. S. 391. — Hamburg. Sammlung der Erkenntnisse des Lübeck. O. A. Gerichts I. Nr. 25. — Seuffert, Archiv III. Nr. 123—24.

10) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 570. — Bender a. a. O. §. 195. 206. — Strippelmann a. a. O. S. 393—95. — Seuffert a. a. O. VI. Nr. 77.

11) Bender a. a. O. §. 205. — Mittermaier a. a. O. §. 569. Nr. X. Genauere Bestimmungen hat das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 594. ff.

12) Seuffert a. a. O. VII. Nr. 125.

13) v. Martens, Grundriß §. 40. — Pöhls a. a. O. §. 157. — Bender a. a. O. §. 193. Die ältere Theorie legte alles Gewicht auf das Hauptbuch; das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 567—68. verlangt die Vorlegung des Hauptbuchs und der Nebenbücher. Vgl. auch Hamburg. Sammlung I. Nr. 25. — Strippelmann a. a. O. S. 390—91. — Motive zu dem Entwurf eines allgem. Handelsgesetzbuchs für Deutschland S. 46.

14) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 563. — Bender a. a. O. §. 202. — Strippelmann a. a. O. S. 392. — Seuffert a. a. O. VI. Nr. 285.

15) Code de com. Art. 12. — v. Bülow und Hagemann, pract.

Handelsbuches als einer gemeinschaftlichen Urkunde verlangen, jedoch nur vor der Ortsobrigkeit desjenigen, dem sie gehören.[16])

e. Wenn das Rechtsverhältniß aus der Eintragung klar und vollständig hervorgeht, und ein Handel oder Handelsverkehr zwischen den streitenden Theilen dargethan worden ist, so wird nicht blos Gegenstand und Umfang, sondern auch der Grund der Forderung (die causa debendi) durch das Handelsbuch bewiesen.[17])

f. Dasselbe giebt jedoch nach gemeinem Rechte nur halben Beweis, so daß der Producent in der Regel zum Erfüllungseide zuzulassen ist.[18])

g. Das Vorrecht der Handelsbücher ist zuweilen auch den Büchern anderer Gewerbtreibenden z. B. den Fabrikunternehmern

---

Erörterungen III. Nr. 26. Die Sache ist freilich sehr bestritten; s. Strippelmann a. a. O. S. 390. — Mittermaier a. a. O. §. 568. Note 12. Ueber das Pr. A. L. R. s. unten Note 18.

16) Hamburg. Sammlung I. Nr. 87. — Strippelmann a. a. O. S. 395—97. — Seuffert a. a. O. III. Nr. 119. 288. — V. Nr. 323. Das das. IV. Nr. 171. angeführte Erkenntniß des O. A. Gerichts zu Lübeck bezieht sich wohl nur auf den Fall, daß das Handelsbuch die causa debendi nicht angiebt.

17) Hamburg. Stadtrecht Th. I. Tit. 30. Art. 6. — v. Martens a. a. O. §. 40. 41. — Bender a. a. O. §. 202. — Eichhorn, Einleitung §. 389. Es fehlt auch hier freilich nicht an Widerspruch; s. v. Bülow und Hagemann a. a. O. III. Nr. 26. — Pöhls a. a. O. §. 159. — Strippelmann a. a. O. S. 388. Eigenthümlich ist die Vorschrift des rev. Lüb. Rechts B. V. Tit. 6. Art. 4. „Gewandschneider- (Tuchhändler) und Kramerbücher seyn zur Schuld zu beweisen genugsam, biß auf 30. Mark."

18) Hamburg. Stadtr. a. a. O. — v. Martens a. a. O. §. 41. — Bender a. a. O. §. 203—4. — Pöhls a. a. O. §. 160. — Mittermaier a. a. O. §. 568. Nr. I. II. — §. 569. Nr. X. Das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 569. legt den Handelsbüchern unter Kaufleuten die Kraft des vollen, gegen Nichtkaufleute (§. 572. 575.) die des halben Beweises bei (vgl. Churfächs. erläuterte P. O. ad tit. XXX. §. 4.); der Code de com. Art. 12. überläßt die Abwägung der Beweiskraft dem richterlichen Ermessen.

und Apothekern beigelegt, wenn dieselben kaufmännisch geführt werden.[19])

IV. Der Handel des Kaufmanns als der Inbegriff seiner Berufsthätigkeit löst sich in eine Reihe einzelner Geschäfte auf, welche jedoch nicht den ganzen Kreis seiner Rechtsverhältnisse ausfüllen. Insofern diese nun zu dem Handel in keiner Beziehung stehen, finden auch die besonderen Grundsätze des Handelsrechts auf sie keine Anwendung. Umgekehrt können aber auch andere Personen als Kaufleute an dem Handel sich betheiligen, indem sie entweder vermöge ihres Berufes, wie die Fabrikunternehmer, oder aus zufälligen Umständen z. B. in Folge einer Erbschaft, oder durch freie Wahl dazu veranlaßt werden. Die Natur des Rechtsverhältnisses entscheidet dann über die Regel, welche für dasselbe maaßgebend ist: Handelsgeschäfte, von wem sie auch abgeschlossen werden, sind nach dem Handelsrechte zu beurtheilen. — Natürlich kann es unter Umständen schwierig sein zu bestimmen, welche Geschäfte der Kaufleute dem Handelsrechte entzogen, welche Geschäfte der Nichtkaufleute demselben unterworfen sind. Das gemeine Recht enthält hierüber keine festen Regeln; die Erwägung des einzelnen Falles muß die Entscheidung herbeiführen. Anders verhält es sich da, wo die Gesetzgebung durch die sichere Begrenzung des Handelsrechts und zumal durch die Feststellung der Competenz der Handelsgerichte die Sache geordnet hat.[20])

---

19) Das Hamburg. Stadtr. a. a. O. giebt das Vorrecht den Brauern; das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 473. den Apothekern, während die Fabrikunternehmer und Schiffsrheder in Beziehung auf ihren Gewerbebetrieb überhaupt kaufmännische Rechte haben, s. a. a. O. §. 483—84. Vgl. Strippelmann a. a. O. S. 389—90. — Mittermaier a. a. O. §. 569. Nr. III. Aeltere Statuten bevorzugen auch die Schuldbücher der Handwerker; s. Freiburg. Stadtr. v. 1520. Bl. 21. — Frankfurt. Reformation Th. I. Tit. 31. §. 12. (Kraut, Grundriß §. 362. Nr. 2. 7.) Ueber die Gegenbücher der Brauer, Bäcker u. s. w. s. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 591—93.

20) An der Spitze der modernen Handelsgesetzgebung steht auch in dieser Hinsicht der Code de commerce, indem er Art. 1. 631—38. zwischen

§. 216.

Der Kaufmann (Forts.) Die Handelsfrau.

In der beschränkten rechtlichen Lage der Weiber liegt im Allgemeinen kein Grund, sie von der selbständigen Betreibung

---

den Geschäften, welche dem kaufmännischen Gewerbsbetriebe angehören, und solchen, welche vermöge ihrer Natur Handelsgeschäfte sind, unterscheidet. Vgl. Pardessus, cours de droit commercial I. nr. 5—54. Dieser Auffassung sind die späteren Gesetzgebungen gefolgt, s. Span. Handelsgesetzbuch Art. 1. 2. — Holländ. Handelsgesetzbuch Art. 3—5. — Pr. Gesetz über die Errichtung von Handelsgerichten v. 3. April 1847. §. 18—24. Auch der Entwurf eines allgmeinen Handelsgesetzbuchs für Deutschland ist eigentlich im Princip nicht abweichend, aber er beschränkt die zweite Kategorie wesentlich, indem er auch diejenigen, welche vermöge ihres Berufes sich bei dem Handel betheiligen, ohne Kaufleute zu sein, z. B. Fabrikunternehmer, Mäkler, Frachtfuhrleute doch zu denselben rechnet, — ein ganz entschiedener Mißgriff, welcher zu Gunsten eines formellen Unterscheidungsgrundes die Gewerbeverhältnisse in ihrer natürlichen Ordnung unbeachtet läßt, und dadurch zu den schlimmsten Verirrungen Anlaß giebt. Die angeführten Bestimmungen, im Uebrigen dem französischen Rechte nachgebildet, lauten: Art. 1. „Kaufmann ist, wer gewerbsmäßig 1) bewegliche Sachen kauft oder in anderer Weise anschafft, und sie, so wie sie sind oder verarbeitet, veräußert oder vermiethet; es ist gleich, ob die Anschaffung der Veräußerung oder Vermiethung vorausgeht oder nachfolgt; 2) die ihm zur Verarbeitung und demnächstigen Zurückgabe eingelieferten beweglichen Sachen verarbeiten läßt; der gewöhnliche Handwerker oder Handarbeiter ist hierunter nicht begriffen; 3) in Staatspapieren, Wechseln oder andern Schuldpapieren Geschäfte macht; 4) für fremde Rechnung, sei es in eigenem oder fremdem Namen zahlt oder eincassirt oder andere Verträge schließt; 5) Verträge zwischen andern Personen vermittelt; 6) die Versendung von Sachen übernimmt oder den Transport von Personen oder Sachen übernimmt oder ausführt; 7) Versicherungen gegen Prämien übernimmt; 8) Lagerräume zur Aufnahme von Waaren unterhält; 9) Unternehmer von Schauspielen oder andern öffentlichen Vorstellungen ist. — Art. 3. Die öffentlichen Banken stehen in Betreff ihres Geschäftsbetriebes den Kaufleuten gleich. Art. 4. Handelsgeschäfte sind in Betreff des Kaufmannes die einzelnen Geschäfte, in welchen die Betreibung seines Gewerbes besteht, und durch welche dieses möglich gemacht oder befördert wird. Art. 5. Die von einem Kaufmann geschlossenen Verträge gelten in Betreff seiner für Handelsgeschäfte, wenn nicht bewiesen wird, daß sie es nicht sind.

des Handels auszuschließen; aber dieselbe wird doch kaum erfolgreich geschehen können, wenn der Frau für die von ihr abzuschließenden Handelsgeschäfte nicht eine freiere Stellung eingeräumt wird, als sie für andere Lebensverhältnisse einnimmt. Zu einer solchen Ausnahme lag allenthalben ein dringendes Bedürfniß vor, so lange noch die Geschlechtsvormundschaft allgemein bestand, und sie ist auch jetzt in den Gegenden, in welchen diese Einrichtung sich erhalten hat, von besonderer Wichtigkeit. Die abhängige Lage der Ehefrau ist jedoch durch die Geltung der formellen Geschlechtsvormundschaft nicht bedingt,[1]) und läßt, wenn sie im vollen Umfange bestehen soll, so wenig wie die letztere den selbständigen Handelsbetrieb zu; derselbe ist ferner mit den s. g. Rechtswohlthaten der Weiber nicht wohl zu vereinen. Diese Gründe haben die Veranlassung zur Ausbildung der Lehre von der Kauf- oder Handelsfrau gegeben.

I. Durch die Betheiligung an einzelnen Handelsgeschäften wird die Frau noch nicht zur Handelsfrau; sie gilt nur als solche, wenn sie den Handel selbständig und für eigene Rechnung gewerbmäßig betreibt. Gewöhnlich geschieht dies in

---

Art. 6. Verträge über unbewegliche Sachen sind keine Handelsgeschäfte. Art. 7. Handelsgeschäfte sind auch in Betreff von Nichtkaufleuten: 1) der Kauf und die Miethe beweglicher Sachen, um sie, so wie sie sind oder verarbeitet, zu verkaufen oder zu vermiethen; 2) die Uebernahme einer Lieferung beweglicher Sachen, welche der Uebernehmer zu diesem Zweck anschafft; der Fall, in welchem der Uebernehmer die zu liefernden Sachen aus einem anzuschaffenden Material verarbeiten läßt, ist nicht ausgeschlossen; 3) die durch das Wechselrecht bestimmten Geschäfte; 4) die Versicherungen gegen Prämien. Art. 8. Die Rechte, welche gegen die Factoren, Disponenten oder Gehülfen eines Kaufmannes wegen eines in dessen Namen geschlossenen Handelsgeschäftes von den Contrahenten geltend gemacht werden, sind nach dem Handelsrecht zu beurtheilen. Art. 10. Ein Geschäft der in Art. 7. Nr. 1. und 2. bezeichneten Art wird, auch wenn es nur in Betreff Eines der Contrahenten ein Handelsgeschäft ist, nach dem Handelsrecht beurtheilt, unbeschadet der besonderen Bestimmungen über den Personalarrest."

1) S. Band II. §. 134.

Folge einer ausdrücklichen Erklärung, welche jedoch nicht wesentlich ist.[2])

II. Wenn eine Frau Eigenthümerin einer Handlung ist, derselben jedoch nicht selbst vorsteht, sondern sie durch einen Anderen führen läßt, so gilt sie nicht als Handelsfrau,[3]) und haftet für die gemäß der Procura vorgenommenen Handlungen des Factors unbedingt nur mit ihrem in dem Geschäfte angelegten Vermögen, mit dem übrigen nur unter dem Vorbehalt der weiblichen Rechtswohlthaten.[4])

III. Die Frau muß, um Handelsfrau zu sein, dem Geschäfte selbständig für eigene Rechnung vorstehen; ist sie nur Handelsgehülfin, sei es ihres Ehemannes oder eines Anderen, so wird dadurch ihre allgemeine rechtliche Lage nicht geändert.[5])

IV. Nach älterem Rechte wurde die Handelsfrau in Beziehung auf alle Vermögensverhältnisse der ihre Rechtsfähigkeit beschränkenden Vorschriften enthoben;[6]) die neuere Rechtsbildung

2) Selbst das s. g. Einzeugen der Handelsfrau in Lübeck (Lüb. Recht B. II. Tit. 1. Art. 14.) wird nicht als wesentliches Erforderniß angesehen; s. Heise und Cropp, jurist. Abhandlungen I. Nr. 2. Vgl. überhaupt Archiv für Handelsrecht I. Nr. 11. — Bender, Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts S. 92. — Pöhls, Darstellung des Handelsrechts I. §. 92. — Thöl, Handelsrecht I. §. 50.

3) Rev. Lüb. Recht B. III. Tit. 6. Art. 21. — Hamburg. Stadtr. Th. II. Tit. 8. Art. 1. — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 491—93. — Martens, Grundriß des Handelsrechts §. 12. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 586. Nr. 6. — Kraut, die Vormundschaft II. S. 578—80. Die entgegenstehende Ansicht von Treitschke, in den kritischen Jahrbüchern von Richter und Schneider. 1841. S. 556., der Thöl, Handelsrecht I. §. 50. Note 12. und der Entwurf des deutschen Handelsgesetzbuchs Tit. I. Art. 12. folgen, beruht nur auf Rücksichten der Zweckmäßigkeit.

4) Nur mit dieser Beschränkung läßt sich gemeinrechtlich die Vorschrift des Pr. A. L. R.'s a. a. O. § 493. rechtfertigen.

5) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 496. — Code de com. Art. 5. — Heise und Cropp a. a. O. I. Nr. 1. §. 2. ff. — Thöl a. a. O. §. 49. — Kraut a. a. O. S. 580—83. — Pardessus, cours de droit comm. I. nr. 65.

6) Wenigstens das rev. Lüb. Recht B. I. Tit. 10. Art. 1. vgl. mit

bezieht dagegen ihre Ausnahmestellung nur auf die Handelsgeschäfte.[7]) Die Frage, was im Zweifel als Handelsgeschäft zu betrachten ist, hat man dadurch zu erledigen gesucht, daß die Vermuthung für oder gegen diese Eigenschaft aufgestellt wurde;[8]) allein nach gemeinem Rechte ist weder die eine noch die andere Vermuthung begründet. Die Entscheidung gebührt vielmehr auf Grund der Beweisführung der Parteien dem richterlichen Ermessen.[9])

V. Die Handelsfrau kann die den Weibern nach gemeinem Rechte zustehenden Bürgschaftsgerechtsame für sich nicht in Anspruch nehmen,[10]) und ist bei Wechselverbindlichkeiten der vollen Wechselstrenge unterworfen.[11])

VI. Wo noch die Geschlechtsvormundschaft besteht, muß die unverheirathete großjährige Frau, um Handelsfrau zu werden, die Zustimmung ihres Vormundes erlangen; sie bedarf aber, wenn sie dieselbe erhalten hat, für Handelsgeschäfte, auch in Beziehung auf die Vertretung vor Gericht, seines Beistandes nicht mehr.[12])

VII. Vermöge der dem Manne zustehenden ehelichen Gewalt darf die Frau nur mit seiner Genehmigung als Handelsfrau thätig sein; der Ehemann muß sogar für befugt gehalten werden, dieselbe zurückzunehmen, insofern wohlerworbene Rechte

---

B. II. Tit. 1. Art. 14. läßt eine andere Auslegung nicht zu. A. M. ist Kraut a. a. O. II. S. 325–26. 573–74.

7) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 488–89. — Code de com. Art. 5. und sämmtliche neueren Bearbeiter des Handelsrechts.

8) Für: Pr. A. L. R. a. a. O. §. 490. — v. Martens a. a. O. §. 12. — Pöhls a. a. O. S. 63. — Gegen: Bender a. a. O. S. 93 —94. — Kraut a. a. O. S. 328.

9) Vgl. Thöl a. a. O. Note 7.

10) S. oben Band II. §. 128. Note 16. — Rev. Lüb. Recht Th. I. Tit. 10. Art. 1. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 488. — Thöl a. a. O. Note 10.

11) A. D. W. O. §. 2.

12) S. Band II. §. 147. a. E. — Kraut a. a. O. S. 584–86.

dritter Personen nicht dadurch verletzt werden.[13]) Der Mann kann aber auch die Genehmigung stillschweigend erklären; indessen macht die Hülfe, welche die Frau dem Manne bei seinem Geschäfte leistet, sie noch nicht zur Handelsfrau.[14]) Nimmt sie diese Stellung ein, und führt sie mit dem Manne eine gemeinschaftliche Handlung, so haften beide aus derselben wie Gesellschafter. Steht die Frau einer gesonderten Handlung vor, so verpflichtet sie den Mann nur nach dem Maaße der Gütergemeinschaft, in welcher sie leben; im Falle des gesonderten ehelichen Güterrechts bleibt auch in dieser Beziehung das Vermögen beider Ehegatten getrennt. Es kann daher ganz im Allgemeinen nicht angenommen werden, daß wegen der rechtlichen Stellung der Handelsfrau die Dotalrechte nicht zur Anwendung kommen.[15])

VIII. Die Gründe, welche zu der Ausnahmestellung der Handelsfrau die Veranlassung gegeben haben, erscheinen zum Theil auch dann zutreffend, wenn die Frau einem anderen Gewerbe für eigene Rechnung selbständig vorsteht. Die meisten Rechte, welche die eheliche Errungenschaftsgemeinschaft ausgebildet haben, sind auch bei der Ordnung der Schuldenverhältnisse aus dem gemeinsamen Gewerbe von dieser Auffassung ausgegangen,[16]) und die Regeln, welche oben Nr. VI. und VII. in Betreff der Geschlechtsvormundschaft und der ehelichen Gewalt des Mannes für die Rechtsfähigkeit der Handelsfrau aufgestellt worden sind, lassen sich auch in einer allgemeineren Anwendung rechtfertigen. Dasselbe gilt aber nicht von der

---

13) Code de com. Art. 4. — Pardessus l. c. I. nr. 63. — Kraut a. a. O. S. 584—86.

14) Der Code de com. Art. 5. bestimmt sogar, daß die Ehefrau nur dann als Handelsfrau gelten soll, wenn sie eine von dem Geschäfte des Mannes gesonderte Handlung hat.

15) Es ist daher nicht richtig, wenn Thöl a. a. O. §. 50. schlechthin behauptet, daß die privilegia dotis cessiren. Vgl. Code de com. Art. 7.

16) S. oben Band II. §. 141. a. E. — Heise und Cropp, juristische Abhandlungen I. Nr. 1. §. 11—12.

Ausschließung der Rechtswohlthaten der Weiber, welche mit der Eigenthümlichkeit des Handelsbetriebes zusammen hängt, und auf einem bestimmten Gewohnheitsrechte beruht.[17])

§. 217.

Das Handlungspersonal.

An der Spitze der Handlung steht der Principal oder Chef, von seinen Gehülfen in verschiedener Weise unterstützt und vertreten.[1])

a. Der Handlungsführer (Handlungsvorsteher, Faktor, Disponent). Ein solcher steht der Handlung eines Dritten für dessen Rechnung selbständig vor; er vertritt den Principal auf Grund einer allgemeiner Vollmacht (Procura), welche schriftlich ausgestellt und durch Anschlag an der Börse, Circularschreiben u. s. w. bekannt gemacht zu werden pflegt.[2]) Der Widerruf der Procura erfolgt dann in ähnlicher Weise.[3])

b. Die Handlungsdiener (Commis), welche unter der Leitung des Principals oder des Disponenten die Geschäfte

---

17) Indessen verfügt die D. W. O. §. 2. „Der Wechselschuldner haftet für die Erfüllung der übernommenen Wechselverbindlichkeit mit seiner Person und seinem Vermögen. Jedoch ist der Wechselarrest nicht zulässig: — — 3. gegen Frauen, wenn sie nicht Handel oder ein anderes Gewerbe treiben."

1) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 497—553. — Span. Handelsgesetzbuch Art. 173—202. — v. Martens, Grundriß des Handelsrechts §. 28—29. — Bender, Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts §. 42-55. — Pöhls, Darstellung des Handelsrechts I. §. 32-45. — Thöl, das Handelsrecht I. §. 20-33. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 537—38. Vgl. oben §. 179.

2) Pr. A. L. R. §. 497. „Wer von dem Eigenthümer einer Handlung, welcher derselben nicht vorstehen kann oder will, den Auftrag erhalten hat, seine Stelle zu vertreten, wird Faktor, Disponent oder Handlungsvorsteher genannt." — §. 500. 503—14. — Bender a. a. O. §. 43. — Pöhls a. a. O. §. 32. — Thöl a. a. O. §. 32 c. — Mittermaier a. a. O. §. 537. Nr. I.

3) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 531—39. — Pöhls a. a. O. §. 40. — Thöl a. a. O. §. 31. d.

der Handlung besorgen. Sie sind entweder in Folge besonderer Aufträge thätig, oder zu der Besorgung einzelner Geschäftszweige der Handlung ermächtigt. Zu den Handlungsdienern der letzteren Art gehören namentlich die Buchhalter, die Kassirer und die Ladendiener, welchen der Verkauf der Waaren in dem Laden oder Gewölbe übertragen ist.[4]) — Eine besondere, mehr selbständige Stellung nehmen diejenigen Gehülfen ein, welche einem Nebenetablissement des Hauses vorgesetzt sind, oder für den Principal die Messen und Märkte besuchen.[5])

c. Die Lehrlinge. Sie dienen in der Handlung mit dem besonderen Zwecke, den Geschäftsbetrieb zu erlernen.[6])

d. Die Markthelfer, welche zum Packen und Fortschaffen der Marktgüter verwandt werden.[7])

e. Die Handlungsreisenden. Dieselben vermitteln gewisse Geschäfte des Hauses in der Fremde, indem sie den Einkauf von Waaren besorgen, Bestellungen auf Waaren verschaffen oder ausstehende Forderungen einkassiren.[8]) Sie sind entweder als Handlungsdiener (commis voyageurs) in dem Hause angestellt, oder nehmen dessen Geschäfte gegen eine bestimmte Provision als Agenten wahr.

f. Die Cargadeurs oder Supercargos, welche mit Schiffsladungen abgeschickt werden, um dieselben an überseeischen Plätzen abzusetzen.[9])

So verschiedenartig auch die in einer Handlung vorkommenden Geschäfte, bei welchen die Gehülfen thätig sind, an

---

4) Pr. A. L. R. §. 546—50. — Pöhls a. a. O. §. 43. — Thöl a. a. O. §. 22. — Mittermaier a. a. O. §. 638.

5) Pr. A. L. R. a. a. O. § 513. 551.

6) Pöhls a. a. O. §. 43. — Thöl a. a. O. §. 22.

7) Seuffert, Archiv II. N. 244.

8) Pöhls a. a. O. §. 42. — Mittermaier a. a. O. §. 538. — Strippelmann, neue Sammlung I. Nr. 45.

9) Pöhls a. a. O. §. 42.

sich sein können, so kommt es doch in rechtlicher Hinsicht dabei hauptsächlich auf die Frage an, ob und in welcher Weise der Principal durch die Gehülfen berechtigt und beziehungsweise verpflichtet wird? Da dieselben nun alle, mit Einschluß des Handlungsführers, nur im Auftrage und für Rechnung des Principals handeln, so findet auf die Geschäfte, welche sie für ihn mit dritten Personen abschließen, im Allgemeinen der Begriff der freien Stellvertretung und namentlich des Vollmachtsvertrages Anwendung. Dabei gilt dann der Grundsatz des heutigen Rechts: daß der Bevollmächtigte den Principal unmittelbar berechtigt und verpflichtet, selbst aber, soweit er sich innerhalb seiner Vollmacht hält, von dem durch ihn vermittelten Rechtsverhältnisse nicht betroffen wird.[10]) In diesen allgemeinen Grundsatz sind die eigenthümlichen Regeln, welche das römische Recht über die Geschäftsvermittelung durch den Institor enthält, aufgegangen, so daß dessen rechtliche Stellung nach dieser Seite hin keiner besonderen Erörterung bedarf. Allein der Institor des römischen Rechts unterscheidet sich von dem gewöhnlichen Bevollmächtigten nicht allein durch die Wirksamkeit der von ihm vermittelten Verträge, sondern auch dadurch, daß ihm nicht blos einzelne Geschäfte, sondern eine Reihe zusammengehöriger Geschäfte übertragen werden, daß er einem gewissen Geschäftsbereiche, sei es dem gesammten Gewerbebetriebe oder doch einem Theile desselben, vorgesetzt ist. Diejenigen Regeln des römischen Rechts, welche sich also auf die Stellung desselben im Allgemeinen, und nicht auf die Wirkung der durch ihn beschafften Stellvertretung beziehen, haben auch jetzt noch Gültigkeit, insofern sie mit der Natur der heutigen Lebensverhältnisse und namentlich des Handels übereinstimmen. Von diesem Standpunkte aus muß die Frage erörtert werden, welche Handlungsgehülfen als Institoren gelten und in welchem Um-

10) S. oben Band II. §. 118. — Mittermaier a. a. O. §. 537. Nr. V.

fange dieser Begriff auf dieselben anwendbar erscheint, — eine Frage, welche sich aber nicht allein nach der allgemeinen Stellung der oben angeführten Arten derselben beantworten läßt, sondern die Erwägung der verschiedenen im Handelsverkehr vorwaltenden Verhältnisse nöthig macht.[11])

I. Allgemeine Regel ist: der Institor handelt innerhalb des ihm überwiesenen Geschäftsbereichs als Stellvertreter des Principals; außerhalb desselben gilt er als ein solcher nur kraft eines besonderen ausdrücklichen oder stillschweigenden Auftrages, dessen es für denjenigen Gehülfen, welcher nicht Institor ist, immer bedarf.[12])

II. Die freieste Stellung nimmt derjenige ein, welcher als Handlungsführer dem ganzen Geschäftsbetriebe vorsteht. Er berechtigt nnd verpflichtet seinen Principal, als wenn dieser selbst die Handlung führte, und erscheint daher als der eigentliche Kaufmann, indem er namentlich auch befugt ist, in angemessener Weise für die Herbeischaffung der nöthigen Geldmittel zu sorgen.[13]) Beschränkungen, welche ihm bei der Geschäftsführung auferlegt werden sollen, müssen in der Procura ausdrücklich erwähnt werden, um gegen Dritte bindend zu sein; doch geht seine Vollmacht nur auf die Geschäfte der Handlung als solcher, und andere, dem Handelsbetriebe fremdartige Verträge, z. B. der Verkauf von Grundstücken, liegen außerhalb seiner Befugniß.[14])

---

11) Die römische Lehre vom Institor hat daher nur eine beschränkte practische Bedeutung.

12) Auf die Geschäftsführung im Sinne der negotiorum gestio der Römer braucht hier keine Rücksicht genommen zu werden; auch ist der Handlungsgehülfe am Wenigsten im Fall, sie besonders geltend zu machen.

13) Er belastet also das Haus durch Wechsel, nimmt Darlehen auf u. s. w. S. Pöhls a. a. O. S. 93. — Seuffert, Archiv II. Nr. 87.

14) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 501. „Ist der Disponent einer Handlung überhaupt vorgesetzt: so erstreckt sich der Auftrag über alle Arten der Geschäfte, welche bei der ihm übertragenen Handlung vorfallen. §. 502. Soll die Macht des Disponenten in besonderen Fällen eingeschränkt sein:

III. Mit einer Beschränkung in der Procura des Handlungsführers ist der Fall nicht zu verwechseln, wenn dem Gehülfen überhaupt nur eine beschränkte Vertretung des Principals auf einem bestimmten Geschäftsgebiete übertragen ist. Häufig entscheidet dann schon die im Geschäftsleben hergebrachte Stellung einzelner Arten der Gehülfen über den Umfang des ihnen zukommenden Vertretungsrechts, und zwar entweder positiv, indem ihnen die Abschließung gewisser Geschäfte überlassen ist, wie dem Ladendiener, dem Kassirer, oder negativ, indem sie zu einer solchen Thätigkeit überhaupt nicht befugt zu sein pflegen, wie die Buchhalter und Markthelfer.[15] Ebenso ist bei Handlungsreisenden eine Vollmacht über die Vermittlung der ihnen bestimmt übertragenen Geschäfte hinaus, z. B. zum Erlaß älterer Forderungen, im Zweifel nicht anzunehmen.[16]

IV. Die Frage, wie in zweifelhaften Fällen die Vollmacht auszulegen ist, und wann ein Handlungsdiener, welchem kein bestimmter Geschäftszweig überwiesen und keine schriftliche Vollmacht ausgestellt worden ist, als Vertreter seines Principals betrachtet werden darf, muß in billiger Erwägung der Verhältnisse nach den Umständen entschieden werden.[17]

V. Für die Vergehen des Faktors und der übrigen Gehülfen haftet der Principal nur insoweit, als sie in Ausführung der ihnen gegebenen Vollmacht vorgekommen sind.[18]

---

so muß dieses in der Prokura bestimmt, und mit derselben gehörigen Orts bekannt gemacht sein."

15) Seuffert, Archiv VI. Nr. 244.

16) Strippelmann, neue Sammlung I. Nr. 45. — Seuffert a. a. O. I. Nr. 399. Vgl. V. Nr. 130.

17) Archiv für das Handelsrecht II. Nr. 26. — K. Malß, ausgewählte Gutachten Nr. 55. Ueber die Erkundigungspflicht des Dritten s. Thöl a. a. O. §. 31. b.

18) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 515—19. — v. Martens, Grundriß §. 28. — Thöl a. a. O. §. 33. — Seuffert a. a. O. II. Nr. 174. — IV. Nr. 35.

§. 218.
Die Mäkler.

Wenn auch die Mäkler, welche die Vermittlung von Rechtsgeschäften unter dritten Personen gegen eine Vergütung gewerbmäßig betreiben, nicht allein im Handelsverkehr vorkommen,[1]) so sind sie doch hier von besonderer Bedeutung, und nehmen dadurch, daß sie zu ihrem Geschäftsbetriebe gehörig bestellt und vereidet werden müssen, eine eigenthümliche Stellung ein.[2])

I. Die Form der Bestellung und die gesetzlichen Erfordernisse für die Ausübung des Mäklergewerbes hängen von den Vorschriften der Particularrechte ab.[3]) Den unbefugten, unbeeideten Mäklern (Winkelmäkler, Böhnhasen) fehlt der öffentliche Glauben; sie können auf Grund bestimmter gesetzlicher Vorschriften, nach denen das Mäklergewerbe ein ausschließliches ist, bestraft werden; die Geschäfte, welche sie vermitteln, sind jedoch deswegen nicht ungültig.[4])

1) T. D. de proxeneticis. — Strippelmann, neue Sammlung VII. 1. Nr. 12.

2) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 1305—88. — Leipziger Mäklerordnung v. 7. März 1818. — Hamburg. Maklerordnung v. 15. Dec. 1824. — Entwurf eines allgemeinen Handelsgesetzbuchs für Deutschland Tit. IV. Art. 4-24. — Code de com. Art. 74—90. — Spanisches H. G. B. Art. 63—115. — Holländ. H. G. B. Art. 62—73. — v. Martens, Grundriß des Handelsrechts §. 30. — Bender, Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts §. 56—65. — Pöhls, Darstellung des Handelsrechts I. §. 47—65. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 539.

3) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1311—21. — Bender a. a. O. §. 58. 59. — Pöhls a. a. O. §. 49. 50. — Mittermaier a. a. O. §.539. Nr. I. — Entwurf eines Deutschen H. G. B.'s Tit. IV. Art. 4.

4) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1307. „Geschäfte und Verträge, die durch unbefugte oder unvereidete Mäkler geschlossen worden, sind so zu betrachten, als ob dabei kein Mäkler zugezogen wäre." — Entwurf eines Württemberg. H. G. B.'s II. S. 111. — Entwurf eines Deutschen H. G. B.'s Art. 9. und Motive S. 163. — Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht III. Nr. 2.

II. Nach manchen Gesetzen werden für die verschiedenen Zweige der Handelsgeschäfte besondere Mäkler bestellt; namentlich finden sich die Waarenmäkler (courtiers de marchandises), Schiffsmäkler (courtiers de transport par eau) und Wechselmäkler (agens de change, sensales) unterschieden.[5]) Eine Ueberschreitung des ihnen angewiesenen Wirkungskreises ist dann strafbar, für die durch sie unbefugter Weise vermittelten Geschäfte gilt aber dasselbe Princip, als wenn sie durch Winkelmäkler zu Stande gekommen wären.[6])

III. Die Natur des Mäklergewerbes bringt es mit sich, daß die Vermittelung der Handelsgeschäfte in der Regel nur zwischen Parteien statt findet, welche persönlich am Platze gegenwärtig sind und ihre Erklärung selbst abgeben. Auch läßt sich nur unter dieser Voraussetzung die gemeinrechtliche Regel, daß der Mäkler für die Identität der Personen, welche das Geschäft abschließen, einstehen muß,[7]) sicher durchführen, so wie sie auch in der Regel die Möglichkeit der rechtzeitigen Aushändigung der Schlußnote bedingt. Dennoch ist die Anwesenheit der Parteien am Platze ohne ausdrückliche gesetzliche Vorschrift nicht als unbedingt nothwendig für die Gültigkeit der Geschäftsthätigkeit des Mäklers anzusehen, insofern dieselbe durch Vermittlung unter Abwesenden nicht ihren eigenthümlichen Charakter verliert und z. B. in das Commissionsgeschäft übergeht.[8])

---

5) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1334. ff. — Code de com. Art. 76—82. — Bender a. a. O. §. 58.

6) S. oben Note 4. Indessen weicht das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1329. von dem ebendas. §. 1307. aufgestellten Principe ab.

7) Entwurf eines Württemberg. H. G. B.'s II. S. 108. — Entwurf eines Deutschen H. G. B.'s S. 169. — Mittermaier a. a. O. Nr. V.

8) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1325. — Entwurf eines Württemberg. H. G. B.'s II. S. 103. A. M. scheinen die Verfasser der Motive zu dem Entwurf eines Deutschen H. G. B.'s S. 161—62. zu sein. Vgl. Leipziger M. O. §. 19. — Hamburg. M. O. §. 9. 26.

IV. Der Mäkler darf weder unmittelbar noch mittelbar für eigene Rechnung Handel treiben oder sich an einzelnen Handelsgeschäften betheiligen.[9]) Was die Wirkungen dieses Verbotes in Beziehung auf die Gültigkeit des einzelnen Geschäftes betrifft, so muß zwischen dem Mäkler und der andern Partei und hinsichtlich dieser unterschieden werden, ob sie die persönliche Eigenschaft des Mäklers kannte oder nicht.[10])

V. Der Mäkler ist der von ihm vertretenen Partei alle Sorgfalt, Treue und namentlich Verschwiegenheit schuldig.[11]) Er hat ferner die ihm vorgeschriebenen Bücher (das Taschen- oder Handbuch und das Tagebuch) ordentlich zu führen, insbesondere die abgeschlossenen Geschäfte rechtzeitig in dieselben einzutragen.[12]) Die Mäklerbücher liefern unter den Betheiligten halben Beweis;[13]) doch kann gemeinrechtlich nicht der Abschluß, sondern nur der Inhalt des Geschäftes durch dieselben bewiesen werden.[14])

VI. Nach dem Abschlusse des Geschäftes stellt der Mäkler eine die wesentlichen Punkte desselben enthaltene Schlußnote

---

9) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1322—28. — Code de com. Art. 85. — Entwurf eines Württemb. H. G. B.'s II. S. 107. — Entwurf eines Deutschen H. G. B.'s S. 169—71. — Bender a. a. O. §. 61. — Pöhls a. a. O. §. 55. — Der Besitz von Actien ist aber nicht als eine Betheiligung an Handelsgeschäften anzusehen; s. Hamburg. M. O. §. 26. — Pöhls, das Recht der Actiengesellschaften S. 167. Doch wird es dabei auf die Erwägung des einzelnen Falles ankommen.

10) Entwurf eines Deutschen H. G. B.'s S. 170—71.

11) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1337—41. — v. Martens, Grundriß §. 30. — Bender a. a. O. §. 60. — Pöhls a. a. O. §. 57—59.

12) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1359—65. — Code de com. Art. 84. — Bender a. a. O. §. 62. — Pöhls a. a. O. §. 54. — Mittermaier a. a. O. §. 539. Nr. VIII. — Entwurf eines Deutschen H. G. B.'s S. 165.

13) Das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1366. legt auch in diesem Falle dem Vermerke im Journal, wenn es beschworen worden, volle Beweiskraft bei.

14) Mittermaier a. a. O. Nr. IX. — Entwurf eines Deutschen H. G. B.'s S. 167.

(Schlußzettel, Mäklernotiz, borderau) aus, welche er den Parteien in gleichlautenden Exemplaren übergiebt. Diese Schlußnote liefert über den Abschluß und den Inhalt des Geschäftes vollen Beweis, — nach deutschem Rechte, wenn sie von den Parteien ohne Widerrede angenommen,[15]) nach französischem Rechte, wenn sie von ihnen unterschrieben worden ist.[16]) — Spätere Abänderungen des Vertrags, welche mit der Schlußnote in Widerspruch stehen, gelten als neue Verabredungen.[17])

VII. Für seine Bemühungen kommt dem Mäkler eine, gewöhnlich durch Gesetz oder Herkommen festgesetzte Vergütung (Mäklerlohn, Courtage) zu, welche er aber nur, wenn das Geschäft zu Abschluß gekommen ist, und zwar im Zweifel von dem Auftraggeber fordern kann.[18]) Die Particularrechte bestimmen hierüber manches Besondere.[19])

VIII. Wo für die Feststellung der Tagescourse nicht andere Einrichtungen getroffen sind, liegt es den Mäklern ob,

---

15) v. Martens a. a. O. §. 30. — Bender a. a. O. §. 62. 63. — Pöhls a. a. O. §. 61. 62. — Mittermaier a. a. O. Nr. XI. — Entwurf eines Deutschen H. G. B.'s S. 168. — Hamburg. Sammlung von Erkenntnissen des O. A. Gerichts zu Lübeck II. 1. Nr. 48.

16) Code de com. Art. 109. nr. 3.

17) Seuffert, Archiv III. Nr. 158.

18) v. Martens a. a. O. §. 30. — Bender a. a. O. §. 64. — Pöhls a. a. O. §. 52. 53. — Entwurf eines Deutschen H. G. B.'s S. 171—73.

19) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1379. „Die Gebühren der Mäkler sind, nach Unterschied der Geschäfte, jeden Orts bestimmt. §. 1380. Wo dergleichen Bestimmungen fehlen, kann beim Waarenhandel nur Eins, bei Darlehen und Versicherungen Ein Viertel vom Hundert; bei Geldwechselungen Eins vom Tausend; und beim Wechselhandel Zwei vom Tausend gefordert werden. §. 1381. Wenn weder durch besondere Gesetze, noch durch Verabredungen der Parteien, etwas vest gesetzt ist: so hat der Mäkler seine Gebühren, bey dem Waarenhandel von dem Verkäufer, und bei Versicherungen von dem Versicherten allein, zu erhalten. §. 1382. Bey andern Geschäften müssen ihm dieselben von jedem beider Theile entrichtet werden. §. 1383. Hat jede Partey ihren besonderen Mäkler: so erhält jeder Mäkler von seiner Partey die Hälfte des vorgeschriebenen Satzes.“

dieselbe zu beschaffen und die Preiscourante und Courszettel zu entwerfen.[20])

§. 219.

Anstalten zur Beförderung des Handels.

A. Die Banken.

Der Hauptzweck dieser für die Verkehrsverhältnisse der neueren Zeit außerordentlich wichtigen Einrichtungen ist die Abschließung von Creditgeschäften (Handel mit Credit).[1]) Zu diesem Behuf bestehen öffentliche und Privatbanken. Die ersteren sind entweder Staatsbanken, welche von dem Staate mit dem erforderlichen Capital ausgestattet und für dessen Rechnung verwaltet werden,[2]) oder es sind Actienvereine, welche auf Grund ihrer Statuten zu Bankgeschäften ausschließlich privilegirt oder

---

20) Entwurf eines Deutschen H. G. B.'s Tit. IV. Art. 5. „Sie (die Mäkler) stellen an den Plätzen, wo andere Einrichtungen für diesen Zweck nicht bestehen, den Cours der Staatspapiere und anderer coursfähigen Effekten, der Wechsel und anderer Handelspapiere, der Assekuranzprämien, der Schiffsfracht und Miethe und der Land- und Wasserfracht, sowie des Disconto und die Preise der Waaren fest und attestiren die Course." — Code de com. Art. 76. 78. — Pöhls a. a. O. §. 54. — Thöl, das Handelsrecht I. §. 64. Note 11. — Mittermaier a. a. O. §. 539. Nr. XIII.

1) Ich folge in dieser Lehre hauptsächlich dem verdienstlichen Werke von Otto Hübner: die Banken, dessen erster Theil (Leipzig, 1854.) das Geschichtliche, die Begriffsbestimmung und die Bankgeschäfte behandelt, während der zweite Theil (Leipzig, 1853.) eine statistische Darstellung der einzelnen Banken liefert. Vgl. J. G. Büsch, sämmtliche Schriften Band 6. u. 7. Ueber Banken und Münzwesen. — J. W. Gilbart, the elements of banking. 2 edit. London, 1854. — J. G. Courcelle Seneuil, traité théorétique et pratique des opérations de banque. 2 édit. Paris, 1853. — Bender, Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts §. 171—77. — Pöhls, Darstellung des Handelsrechts I. §. 132—42. — Derselbe, das Recht der Actiengesellschaften §. 16. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 571—72.

2) Staatsbanken im eigentlichen Sinne finden sich in Deutschland nicht, wenn auch in einzelnen Fällen, z. B. bei der preußischen Bank in Berlin, der Staat an dem Einlagecapital und der Leitung des Institutes betheiligt ist; s. Hübner a. a. O. I. S. 122. II. S. 1. ff.

doch concessionirt sind. Diesen stehen als Privatbanken die Comtore der Banker (Banquiers) gegenüber, welche gleichfalls, insofern sie nicht durch Gesetze und Privilegien beschränkt sind, den Handel mit Credit gewerbmäßig treiben.

Die wichtigsten Arten der Bankgeschäfte, von denen einzelne Banken wieder ihren Namen führen, sind folgende:

a. Der Geldwechsel, welcher indessen gegenwärtig von den öffentlichen Banken nicht mehr betrieben wird.

b. Der Gold- und Silberhandel.

c. Das Depositengeschäft, indem das Geld der Bank zur Aufbewahrung oder zur Verwaltung oder zur Benutzung anvertraut wird.

d. Das Girogeschäft. Die Geschäftsleute zahlen gewisse Summen an die Bank ein, und erhalten dafür auf ihren Namen ein Folium (Conto); durch Zu- und Abschreiben auf demselben werden dann kaufmännische Zahlungen geleistet.[3])

e. Das Zettelgeschäft. Die Befugniß, Banknoten oder Zettel auf den Inhaber auszustellen, gilt als eines der wichtigsten Bankprivilegien. Es sind dies nämlich unverzinsliche Schuldverschreibungen auf den Inhaber, welche wie Staatspapiergeld circuliren, indem der Bank gegen die Verbindlichkeit der Wiedereinlösung die Benutzung des durch sie dargestellten Capitals gewonnen wird.

f. Das Disconto- und Wechselgeschäft. Hiervon unten im sechsten Abschnitt.

g. Das Leih- (Lombard- oder Pfand-) und Hypothekengeschäft.

h. Das Geschäft in Börsenpapieren.

---

3) Z. B. A, welcher 1000 Rthlr. bei der Bank stehen hat, soll dem B, welcher ein gleich großes Conto hat, 500 Rthlr. zahlen. Durch Zu- und Abschreiben wird dann das Conto des B auf 1500 Rthlr. erhöht, das des A auf 500 Rthlr. vermindert. — Die einzige Bank, welche eine reine Girobank geblieben, ist die Hamburgische. Vgl. Archiv für das Handelsrecht II. Nr. 18.

g. Das Geschäft in Staatsanleihen.[4])

B. Die Börsen.

Wie die Kaufleute der älteren Zeit sich in ihren Gildenhallen versammelten, so treffen sich jetzt die Kaufleute und die sonst bei dem Handel betheiligten Personen der bedeutenderen Handelsplätze auf den Börsen.[5]) Der Name bezeichnet sowohl den Ort der Versammlung als diese selbst, welche zu bestimmten Stunden gehalten wird und unter einem besonderen Frieden steht.[6]) Als Mittelpunkt des kaufmännischen Verkehrs wird die Börse nicht nur zur Abschließung der Handelsgeschäfte, sondern auch zur Bekanntmachung kaufmännischer Nachrichten benutzt,[7]) und das Ergebniß der auf derselben abgeschlossenen Geschäfte bestimmt den Cours der Wechsel, Waaren u. s. w.[8]) — Das Nähere hängt von den besonderen Vorschriften der Börsenordnungen ab.

C. Messen und Märkte.

Während die Börsen zur Beförderung und Erleichterung des Platzhandels eingerichtet sind, hat man die in bestimmten Fristen unter öffentlichem Schutze sich wiederholenden Zusammenkünfte der Verkäufer und Abnehmer, welche Messen und Märkte genannt werden, hauptsächlich für den Handel mit Aus-

---

4) Ueber das Conto-Corrent-Geschäft s. Hübner a. a. O. I. S. 91—99. und über das Incasso-Geschäft ebendas. S. 99—101.

5) Börsen-Ordnung für die Korporation der Kaufmannschaft in Berlin v. 7. Mai 1825. (G. S. S. 137—46.) §. 1. „Die Börse ist die unter Genehmigung des Staats stattfindende Versammlung von Kaufleuten, Mäklern, Schaffnern und anderen Personen, zur Erleichterung des Betriebes kaufmännischer Geschäfte aller Art." — Code de com. Art. 71. — Bender a. a. O. §. 169—70. — Pöhls a. a. O. §. 143—45. — Mittermaier a. a. O. §. 573.

6) S. Band II. §. 76. Nr. III.

7) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 503. ff. 618. 658. ff.

8) Berliner Börsen-Ordnung §. 10—16. — Code de com. Art. 72. 73. — Entwurf eines Deutschen H. G. B.'s Tit. IV. Art. 2. und S. 156. Vgl. oben §. 218. Note 20.

wärtigen und unter Auswärtigen eingeführt.[9]) Die Messen sind vornämlich dem Großhandel, die Jahrmärkte dem Kleinhandel, die Wochenmärkte dem Austausch der täglichen Lebensbedürfnisse zwischen Stadt und Land gewidmet. — Von besonderer Wichtigkeit waren ursprünglich die Meß- und Marktprivilegien, namentlich in Betreff der Befreiung der Personen und Güter vom Arrest. Jetzt kommt in Ländern, wo keine Gewerbefreiheit besteht, hauptsächlich nur die Befreiung vom Zunftzwange noch in Betracht.

D. Stapelrecht und ähnliche Einrichtungen.

Im Mittelalter suchte man den Handel einer Stadt durch verschiedene Einrichtungen, welche den Verkehr und den Waarenzug an sie fesseln sollten, zu heben. Fremde Kaufleute wurden gezwungen, durchgehende Waaren in der Stadt umzuladen (Stapelrecht), sie nur an Bürger der Stadt zu verkaufen (Niederlagsrecht, jus emporii), sie auf der Stadtwage wägen zu lassen (Krahnrecht), sie in einer gewissen Entfernung von der Stadt nicht vorbeizuführen (Straßenzwang). — Diese und ähnliche Einrichtungen haben jetzt durchweg nur ein geschichtliches Interesse.[10])

---

9) Ueber das Geschichtliche s. v. Martens, Versuch einer historischen Entwickelung des wahren Ursprungs des Wechselrechts (Göttingen, 1797.) S. 13. ff. und überhaupt: v. Martens, Grundriß §. 31. — Bender a. a. O. §. 164—68. — Pöhls a. a. O. §. 146—50. — Mittermaier a. a. O. §. 570.

10) Man streitet sich zum Theil über die eigentliche Bedeutung dieser Rechte, welche auch von sehr verschiedenem Umfange sein konnten; s. Eichhorn, deutsche Staats- und Rechtsgeschichte II. §. 312. — Mittermaier a. a. O. §. 574. — Bender a. a. O. §. 179—82.

Zweites Kapitel.

Die Handelsgesellschaften.

§. 220.

Im Allgemeinen.

So wie sich überhaupt auf dem Gebiete des Handels und der verwandten Gewerbe in neuerer Zeit ein reges Leben und eine den Anforderungen desselben entsprechende eigenthümliche Rechtsbildung entwickelt hat, so zeigt sich in diesen Kreisen auch der wieder erwachte Trieb nach genossenschaftlicher Vereinigung, der in früheren Zeiten so Großes unter den Deutschen vermochte, in hervorragender Weise thätig. Die Aufgabe, mit gemeinsamen Kräften einen Zweck zu verfolgen, welchen der Einzelne gar nicht oder nur im beschränkten Maaße zu erreichen vermag, ist hier klar erkannt und in den verschiedensten Formen der Vereinigung gelöst worden.

Soll nun die Rechtswissenschaft zur richtigen Würdigung der durch den Associationsgeist hervorgerufenen Vereine gelangen, so muß sie sich vor Allem von der beschränkten Auffassung des römischen Rechts frei machen, welches nur die beiden Kategorien der auf dem Einzelwillen beruhenden communio (societas) mit getheilten Rechten und Verbindlichkeiten und der allein die Gesammtheit als solche darstellenden universitas gelten läßt. Das deutsche Rechtsleben hat den zwischen diesen beiden äußersten Grenzen liegenden Raum mit einer großen Anzahl besonders gearteter Vereine ausgefüllt, welche bald nach der einen, bald nach der andern Seite hin gravitiren, und nach der in ihnen ausgeprägten eigenthümlichen Natur aufgefaßt werden müssen, damit die im Volksrecht für sie ausgebildete Regel richtig erkannt werde.[1] An vielen Stellen dieses Werkes

1) Vgl. im Allgemeinen oben Band I. §. 66—71., insbesondere §. 68. und Band II. §. 83.

ist schon auf diese Erscheinung im Einzelnen Bezug genommen worden; ich verweise auf die besonderen Verhältnisse der Realgemeinde (Band II. §. 84. 85.), ferner auf die gesammte Hand im Lehenrecht (ebendas. §. 107.), die Versicherungsvereine (ebendas. §. 129.), die Gütergemeinschaft der Eheleute unter einander und in Beziehung auf die Kinder (ebendas. §. 134. ff.), die Familiengenossenschaft des hohen Adels (Band III. §. 170.), die Wassergenossenschaften (ebendas. §. 197.), die Deichverbände (ebendas. §. 198.), die Verhältnisse des gemeinschaftlichen Bergbaues (ebendas. §. 203.), die Handwerkszünfte (ebendas. §. 210.). Für all' diese Rechtsinstitute läßt sich die rechtliche Beurtheilung nicht in der Antwort auf die Frage finden: ob sie als eine communio oder universitas aufzufassen sind. Auch da, wo eine Genossenschaft mit juristischer Persönlichkeit sich findet und die wesentlichen Merkmale der universitas vorliegen, zeigt sich das Verhältniß doch vielfach mit eigenthümlich gestalteten Sonderrechten der einzelnen Mitglieder durchsetzt, und die Rechtsgemeinschaft ohne eine selbständige Persönlichkeit liegt oft weit von der verwandten Form des römischen Rechtes ab.

Dieselbe Erscheinung wiederholt sich bei denjenigen Vereinen, welche unter dem Handelsstande vorkommen, und als Handelsgesellschaften bezeichnet zu werden pflegen. Es hat auch in Beziehung auf diese nicht an Versuchen gefehlt, sie unter die Eine oder die Andere der beiden römischen Kategorien unterzuordnen. Während einige Juristen die Regeln des römischen Rechts über den Gesellschaftsvertrag und über einzelne damit in Verbindung gebrachte obligatorische Rechtsverhältnisse für allein maaßgebend halten,[2]) glauben andere nach dem Vorgange

---

2) Diese Auffassung liegt der Darstellung der Lehre von Treitschke (die Lehre von der unbeschränkt obligatorischen Gewerbegesellschaft und von Commanditen. Leipzig, 1844. — Zeitschrift für deutsches Recht V. Nr. 11. Einige Fragen, Actiengesellschaften betreffend.) und von Thöl (das Handelsrecht I. §. 34 – 48.) zum Grunde. Sehr bezeichnend ist es, daß Thöl a. a. O. §. 34. als Quellen für das Recht der Handelsgesellschaften nur das

der französischen Jurisprudenz den Begriff der juristischen Person hier unbedingt durchführen zu können.[3]) Betrachtet man aber unbefangen die verschiedenen Arten der Handelsgesellschaften nach ihrer eigenthümlichen Natur und ihrer Geltung im Rechtsleben, so ergiebt sich, daß weder die eine noch die andere jener extremen Ansichten begründet ist.[4])

Nur Eine Art solcher Vereine wird allgemein und mit Recht von den anderen ausgeschieden und unter die Regeln des gemeinen Landrechts von dem Gesellschaftsvertrage gestellt, nämlich die Vereinigung zu einzelnen Handelsgeschäften (Gewinngesellschaft, Speculationsverein, association commerciale en participation). Diese bedarf keiner besonderen Form zu ihrer Errichtung, sie hat weder ein Etablissement noch eine Firma, und löst sich nach Erreichung des beabsichtigten vereinzelten Zwecks von selbst auf.[5]) Sie ist eine Gesellschaft für Handels-

---

römische Recht und Particulargesetze, nicht aber das Gewohnheitsrecht anführt.

3) Pardessus, cours de droit commercial IV. nr. 972. 975—78. — A. Schiebe, Universallexikon der Handelswissenschaften II. S. 20—24. — Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht II. Nr. 1.

4) Vgl. im Allgemeinen Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 614—83. — Oesterr. Gesetzbuch §. 1175—1216. (Es heißt nämlich §. 1216. „Die in diesem Hauptstücke enthaltenen Anordnungen sind auch auf die Handlungsgesellschaften anzuwenden; insofern hierüber nicht besondere Vorschriften bestehen.") — Code de com. Art. 18—50. — Span. H. G. B. Art. 264—358. — Holländ. H. G. B. Art. 14—58. — Entwurf eines Württemb. H. G. B.'s Art. 178—284. — Entwuf eines allg. Deutschen H. G. B.'s Tit. III. Art. 1—112. — v. Martens, Grundriß §. 20—27. — Bender, Grundsätze des engeren Handlungsrechts §. 145—54. — Pöhls, Darstellung I. §. 95. — Thöl a. a. O. §. 34—48. — Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts I. §. 34—66. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 554—58. Ueber das französische Handelsrecht s. Pardessus l. c. tom. IV. und A. Schiebe, die Lehre von den Handelsgesellschaften. Leipzig, 1841. (eine Uebersetzung von Malepeyre et Jourdain, traité des sociétés commerciales, mit Einschaltungen und Abkürzungen, s. Thöl a. a. O. §. 34. Note 1.). Ueber das englische Recht s. Mac Culloch, Dictionary s. v. companies und partnership.

5) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 615. „Hat die Handlungsgesellschaft nur

geschäfte, aber keine Handelsgesellschaft im eigentlichen Sinne, und gehört nur wegen ihres Gegenstandes in das Handelsrecht.[6])

§. 221.

Die offene Handelsgesellschaft.

Die offene Handelsgesellschaft (société en nom collectif) ist ein Verein von Kaufleuten zur gemeinschaftlichen Betreibung des Handels unter Einer Firma.

I. Die schriftliche Abfassung des Gesellschaftsvertrags, welche in neueren Gesetzen unbedingt vorgeschrieben wird,[1]) ist nach gemeinem Rechte kein wesentliches Erforderniß, wenn auch allgemein gebräuchlich, so daß eine ganz formlose Abschließung nur unter besonderen Umständen als von den Betheiligten beabsichtigt angenommen werden darf.[2]) Dagegen ist die Bekanntmachung der wichtigsten Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, insbesondere der Namen der Gesellschafter und der Firma die nothwendige Voraussetzung, damit der Verein als eine offene Handelsgesellschaft mit den diesem Institut eigenthümlichen Wirkungen auftreten und sich im Geschäftsleben geltend machen kann. Diese Form ist daher auch nach

---

einzelne bestimmte Geschäfte und Unternehmungen zum Gegenstande: so ist keine öffentliche Bekanntmachung nöthig. §. 616. Auch bedarf es dazu unter Kaufleuten keines schriftlichen Contracts, insoweit dessen Stelle durch gehörig geführte Handlungsbücher des einen oder anderen Gesellschafters ersetzt wird." — Code de com. Art. 47. Indépendamment des trois espèces de sociétés ci-dessus, la loi reconnait les associations commerciales en participation. Art. 50. Les associations commerciales en participation ne sont pas sujettes aux formalités préscrites pour les autres sociétés. — Holländ. H. G. B. Art. 57—58. — Gelpcke a. a. O. S. 16. 17. — Thöl a. a. O. §. 48. — Brinckmann a. a. O. §. 65. 66. — Pardessus l. c. nr. 1044—49.

6) Andere Ansichten s. bei Thöl a. a. O. und Brinckmann a. a. O. §. 65.

1) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 617. — Code de com. Art. 39.

2) Vgl. Band II. §. 119. a. E.

gemeinem Rechte für wesentlich zu halten;[3]) sie ist die Bedingung des Bestehens und nicht blos der factischen Anerkennung der Gesellschaft.[4]) Die Form der Bekanntmachung, welche particularrechtlich näher festgestellt ist,[5]) richtet sich nach dem Handelsgebrauche und pflegt in Circularschreiben, Anschlag an der Börse u. s. w. zu bestehen.

II. Die Gesellschaft tritt nach außen hin als eine Einheit auf, und führt zu diesem Behuf einen besonderen kaufmännischen Namen, — die Firma (raison, ragione, ditta). Eine solche kann auch von einem einzelnen Kaufmann zur Bezeichnung seiner Person in dieser besonderen Eigenschaft geführt werden;[6]) bei der offenen Handelsgesellschaft ist sie aber wesentlich, um das Rechtsverhältniß, wenn auch nur durch den Zusatz „und Compagnie" zu dem Namen Eines Gesellschafters, äußerlich darzuthun.[7])

a. Die Gesellschafter sind bei der Wahl der Firma nicht an ihre eigenen Namen gebunden;[8]) sie dürfen dieselbe vielmehr

---

3) Pöhls, Darstellung I. S. 210. — Treitschke, die Lehre von der unbedingt obligatorischen Handelsgesellschaft S. 137—38. — Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht II. Nr. 1. S. 25. ff. — A. M. ist Thöl, das Handelsrecht I. §. 37. b.

4) Wie Brakenhoeft in Weiske's Rechtslexikon V. S. 77. und Brinckmann, Lehrbuch I. §. 37. annehmen.

5) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 618—20. — Code de com. Art. 42 —46. — Holländ. H. G. B. Art. 23—31. — Vgl. Thöl a. a. O.

6) Elvers, Themis I. S. 512. — Gans, Beiträge S. 38. 46. — Brinckmann a. a. O. §. 21. — Fischer, Lehrbuch des Oesterr. Handelsrechts §. 39. ff. Die Benennung eines kaufmännischen Etablissements, z. B. akademische Buchhandlung (s. g. Sachfirma), und die eines Actienvereins, der außer dem Geschäftsnamen keinen andern bürgerlichen hat, gehören daher streng genommen nicht hierher, wenn auch der Sprachgebrauch nicht strenge beobachtet wird, s. z. B. Pr. Gesetz über die Actiengesellschaften v. 9. Nov. 1843. §. 5.

7) Treitschke a. a. O. S. 23. — Gelpcke a. a. O. S. 24.

8) Die entgegenstehende Vorschrift des Code de com. Art. 21. hat bei uns keine Geltung, und widerspricht dem allgemeinen Handelsgebrauch, welcher Firmen fortführen läßt, welche die Namen längst verstorbener Per-

frei wählen, insoweit nicht das Recht einer bestimmten Person oder einer anderen Handelsgesellschaft dadurch beeinträchtigt wird.[9])

b. Bei der Errichtung und Bekanntmachung der Gesellschaft wird gewöhnlich festgestellt, welche Mitglieder das Recht zu firmiren, d. h. die Firma des Hauses zu führen und unter derselben die Geschäfte abzuschließen, haben sollen. Wird unter den genannten Gesellschaftern nur Einem oder Einzelnen derselben dieses Recht beigelegt, so sind die anderen von demselben ausgeschlossen, wenn sie auch sonst an der Geschäftsführung Theil nehmen. Finden sich aber solche Bestimmungen in dem Gesellschaftsvertrage nicht oder sind sie nicht gehörig bekannt gemacht worden, so hat im Zweifel jeder Gesellschafter das Recht zu firmiren.[10])

c. Ein Rechtsgeschäft, welches unter der Firma der Gesellschaft gültig abgeschlossen worden ist, verpflichtet und berechtigt diese unmittelbar in ihrer Gesammtheit, so daß die einzelnen Mitglieder dasselbe anerkennen müssen, jedoch nur nach Maaßgabe ihrer Stellung in der Gesellschaft davon berührt werden.

---

sonen tragen. Vgl. Motive zu dem Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s S. 92.

9) Ob dies der Fall, ist nach den Umständen zu entscheiden; aber der Eingriff in eine fremde Rechtssphäre darf nicht in das Belieben Einzelner gestellt werden. Vgl. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 621—22. 679—81. — Gans, Beiträge S. 41—49. A. M. sind Treitschke a. a. O. §. 11. — Thöl a. a. O. §. 36. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 555. Nr. III.

10) Pr. A. L. R. §. 633. — Code de com. Art. 22. — Span. H. G. B. Art. 268. — Holländ. H. G. B. Art. 17. — Bender a. a. O. §. 146. — Pöhls a. a. O. S. 218. — Thöl a. a. O §. 38. — Brinckmann a. a. O. S. 127. 134. 143—45. — Schiebe, Universal-Lexikon I. S. 22. — Seuffert, Archiv VII. Nr. 86. — Pardessus, cours de droit commercial IV. nr. 979. Abweichender Ansicht scheinen nach verschiedenen Richtungen Mittermaier a. a. O. Nr. VI. VII. X. und Souchay, Anmerkungen zu der Frankfurt. Reformation I. S. 487—88. zu sein.

Die sehr verbreitete Ansicht, daß der firmirende Gesellschafter als Faktor zu betrachten sei, bezeichnet daher das Rechtsverhältniß nicht genau; eher trifft die Analogie der Vertretung einer Corporation durch ihren Vorstand zu.[11])

III. Die Handelsgesellschaft als solche hat ihr eigenes Domicil,[12]) und ist unter ihrer Firma zur Proceßführung activ und passiv legitimirt.[13])

IV. Der Grundsatz des römischen Rechts, daß die Forderungen und Schulden der Gesellschaft von Rechtswegen unter den einzelnen Mitgliedern getheilt sind, hat für die offene Handelsgesellschaft keine Geltung. Die Mitglieder haften freilich für die Gesellschaftsschulden nnd zwar solidarisch mit ihrem ganzen Vermögen;[14]) aber diese Haftung ist doch nur eine subsidiarische und tritt erst dann ein, wenn das Gesellschaftsvermögen zur Bezahlung der Schulden nicht ausreicht. Erst wenn dies festgestellt worden, findet der Rückgriff auf das Privatvermögen der einzelnen Mitglieder statt; bis dahin können sie nicht in Anspruch genommen werden, sind aber ebenso wenig befugt, die Forderungen der Gesellschaft vor deren Auflösung und beziehungsweise Liquidation einseitig einzuklagen, und eine Compensation zwischen den Schuldverhältnissen der Gesellschaft und

---

11) Gegen die Analogie einer Vertretung durch den Faktor (vgl. Pr. A. L. R. a. a. O. — Treitschke, die Lehre von der unbedingt obligator. Gewerbegesellschaft §. 20. — Souchay a. a. O. — Seuffert, Archiv III. Nr. 195. — IV. Nr. 115.) s. Motive zum Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s S. 112. — Brinckmann a. a. O. S. 129. Note 9. 138. — Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht II. S. 27. — Pardessus l. c. nr. 1013—19.

12) Schiebe, die Lehre von den Handelsgesellschaften S. 30—32. — Brinckmann a. a. O. S. 155. — Seuffert a. a. O. III. Nr. 374—75.

13) Brinckmann a. a. O. S. 139—40.

14) Der einzige Schriftsteller, welcher diesen Satz leugnet, ist meines Wissens v. Martens, Grundriß §. 21. Vgl. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 633. — Code de com. Art. 22. — Thöl a. a. O. §. 38. — Treitschke a. a. O. §. 55—58. — Seuffert a. a. O. III. Nr. 360. — Pardessus l. c. nr. 1022.

der einzelnen Mitglieder dritten Personen gegenüber erscheint daher als unzulässig.[15])

V. Wenn ein neues Mitglied in die unter der früheren Firma fortgeführte Handelsgesellschaft eintritt, so nimmt er, wenn nichts Anderes verabredet und bekannt gemacht worden ist, an den Rechten und Verbindlichkeiten der Gesellschaft wie die übrigen Mitglieder Theil. Namentlich haftet er auch für die Gesellschaftsschulden, welche sich aus der Zeit vor seinem Eintritt herschreiben, und die er eben durch den Eintritt mit übernommen hat.[16])

VI. So wie die Gesellschaft selbständige Obligationsverhältnisse hat, so kommt ihr auch das Eigenthum an den ihr

---

15) Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s Tit. III. Art. 40. „Dritten Personen gegenüber haftet jeder Gesellschafter solidarisch für alle Verbindlichkeiten der Gesellschaft. Die Einrede der Theilung oder der Vorausklage eines anderen Gesellschafters findet nicht Statt. Art. 41. Der einzelne Gesellschafter kann zur Erfüllung einer Verbindlichkeit der Gesellschaft nicht verurtheilt werden, wenn nicht dieselbe gegen die Gesellschaft vorher gerichtlich festgestellt worden ist, oder gleichzeitig festgestellt wird. Diese Bestimmung findet keine Anwendung, wenn die Gesellschaft nicht auf die gesetzliche Weise (Art. 7 bis 9) veröffentlicht worden ist; sie erleidet eine Ausnahme, wenn die Gesellschaft in Concurs oder Fallitzustand gerathen ist. Art. 42. Die Forderungen der Gesellschaft werden nicht als unter den Gesellschaftern von Rechtswegen getheilt, erachtet. Die Verfügungen, welche ein Gesellschafter in eigenem Namen über einzelne Vermögensstücke oder einen Theil derselben trifft, sind nur insoweit gültig, als ihm diese Vermögensstücke bei der Auseinandersetzung zufallen.“ — Motive S. 114—16. — Brinckmann a. a. O. S. 139—42. — Gelpcke a. a. O. S. 30. ff. 64. ff.

16) Tabor, Beitrag zur Erörterung der Verbindlichkeiten, welche aus dem Eintritt in eine Handelsfirma entstehen. Frankfurt, 1826. — Erkenntniß des O. A. Gerichts zu Lübeck bei Souchay, Anmerkungen zur Frankf. Reformation I. S. 488—90. — Motive zu dem Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s S. 116. — Brinckmann a. a. O. S. 166. Die entgegenstehende Ansicht findet freilich noch immer viele Vertreter, s. Elvers, Themis I. S. 516. — Gans, Beiträge S. 54. ff. — Treitschke a. a. O. §. 62. — Thöl a. a. O. §. 39. Nr. IV. — Mittermaier a. a. O. §. 555. Nr. V. — Seuffert, Archiv VI. Nr. 242. Vgl. oben Band II. S. 281.

gehörigen Sachen zu, indem sie die eventuellen Theilrechte der Einzelnen in sich zusammenfaßt und deren einseitige Verfügung ausschließt. Hinsichtlich der Grundstücke ist jedoch die Durchführung dieses Princips wegen der mangelhaften Einrichtung der neueren Grundbücher, welche auf die Eintragung einer Handelsfirma nicht gehörig Bedacht genommen haben, wesentlich erschwert.[17])

VII. Die Frage, ob ein Gesellschafter für seine besondere Rechnung Handelsgeschäfte treiben darf, läßt sich nach gemeinem Rechte weder unbedingt bejahen noch verneinen. Für unstatthaft muß es, auch abgesehen von den besonderen Bestimmungen des Gesellschaftsvertrags, als dem guten Glauben widersprechend jedenfalls dann gehalten werden, wenn er dadurch der Gesellschaft seine ihr schuldige Arbeitskraft entzieht oder ihrem Geschäftsbetriebe schadet, was im Zweifel zu vermuthen ist, wenn er einen gleichartigen Handel unternimmt.[18])

VIII. Die Vertheilung von Gewinn und Verlust unter den Mitgliedern ist erst bei Auflösung der Gesellschaft eine definitive, und namentlich ist der Einzelne nicht berechtigt, jährlich seinen Gewinnantheil aus dem Geschäfte zu ziehen, wenn er auch, natürlich unter billiger Berücksichtigung der Verhältnisse, und wenn nichts Anderes verabredet worden ist, das zu seinem Lebensunterhalt Nöthige sich auszahlen und auf sein besonderes Conto schreiben lassen kann.[19]) Die Antheile der

---

17) Vgl. die angeführten Motive S. 88–89. — Gelpcke a. a. O. S. 30. 57. 59. 63. – Brinckmann a. a. O. S. 122. 127.

18) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 636. — Oesterr. Gesetzb. §. 1186. — Treitschke a. a. O. §. 28. 29. — Pöhls a. a. O. I. S. 219. — Brinckmann a. a. O. S. 150–51. A. M. ist Thöl a. a. O. §. 38. a. E. Ueber die Fortsetzung eines besonderen Handels s. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 637. — Die angeführten Motive S. 101. — Brinckmann a. a. O. S. 151.

19) Pöhls a. a. O. S. 218. — Motive zu dem Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s S. 100. — Brinckmann a. a. O. S. 153 —54. Vgl. Pr. A. L. R a. a. O. §. 654. A. M. ist Treitschke a. a. O. §. 15. Note 3.

Mitglieder an dem Gewinn und Verlust der Gesellschaft werden aber im Zweifel nicht, wie das römische Recht vorschreibt, nach Kopftheilen bestimmt, sondern nach Verhältniß der Einlage, indem derjenige, welcher nur seine Arbeitskraft einschießt, mit demjenigen, welcher die geringste Capitaleinlage gemacht hat, einen gleichen Antheil am Gewinn erhält.[20]) — Die Grundlage der Berechnung, nach welcher jedes Mitglied seinen besonderen Antheil zugeschrieben erhält, wird durch die jährliche Aufmachung der kaufmännischen Bilanz gewonnen.[21])

IX. Da es bei der Gesellschaft auf die Persönlichkeit der Mitglieder ankommt, so läßt sich das Recht der vollen Theilnahme von einem Mitgliede nicht einseitig auf einen Dritten übertragen, wenn auch die vorhandenen Vermögensansprüche abgetreten werden können.[22])

---

20) Die letzte Annahme läßt sich aus der wahrscheinlichen Absicht der Betheiligten rechtfertigen (s. die angef. Motive S. 105.), obgleich gewöhnlich Alles auf die billige Veranschlagung des Werthes der Arbeit gestellt wird. Vgl. im Allgemeinen Glück, Commentar XV. §. 966. — Seuffert, Archiv VII. Nr. 176. — Die angef. Motive S. 104–6. — Brinckmann a. a. O. §. 42. Der Letztere stellt freilich selbst eine andere Ansicht auf, indem er behauptet, daß nach dem Gewohnheitsrechte der Zinsenbetrag des Gesellschaftsvermögens und beziehungsweise der Einlagen der einzelnen Mitglieder besonders berechnet, der übrige Gewinn- oder Verlustbetrag aber nach Köpfen vertheilt wird. Der Umstand aber, daß die älteren und neueren Gesetze in der entgegenstehenden Auffassung übereinstimmen, erregt doch gegen die Annahme eines solchen, an sich allerdings der Billigkeit entsprechenden Gewohnheitsrechts Bedenken; jedenfalls würde es sich, abgesehen natürlich von besonderen vertragsmäßigen Bestimmungen, nur außerhalb der Einwirkung jener Gesetze haben entwickeln, oder in Geltung erhalten können.

21) Oesterr. Gesetzb. §. 1198. — Brinckmann a. a. O. §. 39. Nr. IV. — 40.

22) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 17. §. 217. „Dadurch, daß eins der Mitglieder seinen Antheil an dem Gewinne einem Fremden überläßt, erlangt dieser so wenig die Rechte als die Pflichten eines Mitgliedes.“ — Th. II. Tit. 8. §. 638. „Wenn ein Mitglied, ohne die ausdrückliche Einwilligung der übrigen, seinen Societätsantheil einem Fremden überläßt: so kann dieser von den übrigen Gesellschaftern, weder die Einsicht der Hand-

X. Eine Veränderung in den Personen der Mitglieder durch Tod, Austritt oder Eintritt führt nach römischem Rechte nothwendig zu der Auflösung der Gesellschaft; selbst wenn dieselbe vertragsmäßig fortgesetzt wird, gilt sie doch als eine neue. Einige halten diese Vorschriften auch in Beziehung auf die offene Handelsgesellschaft für maaßgebend;[23]) allein das starre Societätsprincip des römischen Rechts ist bei uns nicht zur Geltung gelangt. Die Möglichkeit, daß dieselbe Gesellschaft fortbesteht, auch wenn eine Veränderung der Mitglieder stattgefunden hat, muß anerkannt werden; die Entscheidung des einzelnen Falls hängt von den Umständen, und zwar zunächst von den Bestimmungen des Gesellschaftsvertrages ab. Eine kaufmännische Bekanntmachung ist aber stets bei einer Veränderung in dem Personal der Gesellschaft nothwendig; bis dahin gilt nach außen hin das bei der Errichtung derselben kundbar gemachte Rechtsverhältniß im Zweifel als fortbestehend.[24])

XI. Eine Bekanntmachung ist gleichfalls nöthig, wenn die Gesellschaft sich auflöst. Dies führt regelmäßig zu einer förmlichen Liquidation, welche, wenn nichts Anderes be-

---

lungsbücher, noch Rechnungsablegung, noch andere Nachweisungen über die betriebenen Geschäfte, sondern nur die Mittheilung des jährlichen Abschlusses fordern." — Treitschke, die Lehre von der unbedingt obligatorischen Gewerbegesellschaft §. 53. — Brinckmann a. a. O. S. 165. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 555. Nr. XVIII.

23) Glück, Commentar XV. S. 472. — Thöl, das Handelsrecht I. §. 39. Der von Glück angeführte Grund, daß Niemandem ein treuloser oder nachlässiger Socius aufgedrungen und außerdem keiner gezwungen werden könne, einer Gesellschaft beizutreten, entscheidet die Frage nicht, ob die vertragsmäßig fortgesetzte Gesellschaft als eine neue zu betrachten ist.

24) Bei manchen Abweichungen im Einzelnen, ist das strenge römische Princip doch fast allgemein aufgegeben worden; s. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 658. ff. — Oesterr. Gesetzbuch §. 1206—15. — Code de com. Art. 46. — v. Martens, Grundriß §. 24. — Treitschke a. a. O. §. 72—74. — Brinckmann a. a. O. §. 44—50. Vgl. oben Band II. §. 118.

stimmt ist, durch die geschäftsführenden Mitglieder beschafft wird.[25])

Nach dieser Darstellung der für die offene Handelsgesellschaft geltenden Rechtsregeln kann erst die Frage erörtert werden, ob ein solcher Verein als eine mit juristischer Persönlichkeit ausgestattete Genossenschaft oder als eine rein obligatorische Gesellschaft aufzufassen ist. Beide Ansichten haben ihre Vertretung gefunden.[26]) Allein wenn auch der Verein nach außen hin in wesentlichen Beziehungen als ein selbständiges Rechtssubject erscheint, und auch für die inneren Verhältnisse die Grundsätze des römischen Rechts über die societas nicht rein zur Anwendung kommen, so läßt sich doch auch das Princip der Genossenschaft nicht strenge durchführen. Es widerspricht demselben die, wenn auch nur subsidiarische Verhaftung der einzelnen Mitglieder mit ihrem gesammten Vermögen und die fehlende Gewähr der Dauer, da die Vereinigung nur durch den fortgesetzten, wenn auch vertragsmäßig gebundenen Willen der Mitglieder bestimmt und zusammengehalten wird, von welchem sich ein in Majoritätsbeschlüssen kundgebender selbständiger Corporationswille nicht ablöst.[27]) Die offene Handelsgesellschaft ist eine Rechtsgemeinschaft, welche sich noch nicht zu einer Genossenschaft durchgebildet, aber von deren Wesen schon Manches in sich aufgenommen hat. In dieser ihrer eigenthümlichen Na-

---

25) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 670. — Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s Tit. III. Art. 53—60. — Treitschke a. a. O. §. 82. — Brinckmann a. a. O. §. 51. 52.

26) Für die juristische Persönlichkeit s. außer den §. 220. Note 3. angeführten Hassenpflug in Elvers' Themis I. Nr. 3. Dagegen Elvers, Themis I. 3. Nr. 18. — Gans, Beiträge I. S. 55. — Treitschke a. a. O. S. 166. 261—62. — Mittermaier a. a. O. §. 555. Nr. IV.

27) Ueber einzelne Abweichungen der Particularrechte in Betreff der Stimmenmehrheit s. Treitschke a. a. O. §. 18. — Brinckmann a. a. O. S. 146—47.

tur muß sie nach den im Volksrecht ausgebildeten Normen aufgefaßt und beurtheilt werden; eine einseitige Rechtsentwickelung aus dem Princip der juristischen Person oder der römischen Societas ist gleichmäßig zu vermeiden.[28])

§. 222.

Die stille Handelsgesellschaft.

Während die offene Gesellschaft unter Kaufleuten zur gemeinschaftlichen Betreibung des Handels und zwar unter solidarischer Verhaftung und im Zweifel mit gleicher Berechtigung der Mitglieder abgeschlossen wird, beruht die stille oder vertraute Handelsgesellschaft (société en commandite, Commanditengesellschaft) auf einer weit weniger innigen und durchgreifenden Rechtsgemeinschaft. Das Wesen einer solchen Gesellschaft besteht nämlich darin, daß jemand ein bestimmtes Capital in einer fremden Handlung anlegt, um sich an deren Gewinn oder Verlust nach Verhältniß und bis zum Belaufe der Einlage zu betheiligen. Derjenige, welcher die Einlage macht, heißt der stille oder vertraute Gesellschafter, Commanditist; derjenige, welcher sie erhält, der benannte Gesellschafter, Complementar; die Einlage selbst, mag sie baar eingeschossen oder nur versprochen worden sein, das Commanditengeld.[1])

I. Die Errichtung der stillen Handelsgesellschaft ist nach dem gemeinen Rechte an keine bestimmte Formen gebunden, und namentlich ist die kaufmännische Bekanntmachung derselben nicht

---

28) Vgl. oben Band I. §. 68. Nr. III. — Brinckmann a. a. O. S. 128—30. — Bluntschli, deutsches Privatrecht I. §. 39. Nr. 9.

1) Ueber die Geschichte des Institutes s. L. Goldschmidt, de societate en commandite spec. I. (Diss. inaug. jurid. Hal. 1851.) p. 3—18. Ueber die Commandite als Nebenetablissement eines Handlungshauses, bei welcher sehr verschiedenartige Rechtsverhältnisse vorkommen können, vergl. Treitschke, die Lehre von der unbedingt obligatorischen Gewerbegesellschaft und von Commanditen S. 17. 18. — Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts I. S. 204.

üblich.[2]) Neuere Gesetze schreiben sie jedoch neben der Schriftlichkeit vor.[3])

II. Die stille Gesellschaft als solche hat keine Firma; die Geschäfte werden auf den Namen des Complementars geführt.[4])

III. Eine Theilnahme des stillen Gesellschafters an der Geschäftsführung liegt nicht in dem Wesen des Rechtsverhältnisses und muß durch besondere Verabredung begründet sein.[5]) Ueberhaupt können auch Nichtkaufleute sich als Commanditisten bei dem Handel betheiligen, und Kaufleute sind durch eine solche Betheiligung an einer fremden Handlung in der Betreibung ihrer eigenen Geschäfte nicht weiter beschränkt.[6]) — Ist ein Handlungsdiener auf einen Antheil an dem Gewinn der Handlung angewiesen (commis intéressé), so tritt dieser Antheil an die Stelle eines festen Gehaltes, und er gilt nicht als stiller Gesellschafter.[7])

IV. Die Einlage des Commanditisten geht, insoweit sie eingezahlt worden ist, in das Eigenthum des benannten Gesellschafters über; insoweit sie noch aussteht, erscheint sie als eine

---

2) Thöl, das Handelsrecht I. §. 40. — Brinckmann a. a. O. §. 55. — Hamburg. Sammlung der Erkenntnisse des O. A. Gerichts zu Lübeck I. 2. Nr. 62.

3) Code de Com. Art. 39. 42—44. — Thöl a. a. O. Note 4.

4) Brinckmann a. a. O. S. 119. 207. 213. Der Code de com. Art. 25. verbietet es ausdrücklich, daß der Name des Commanditisten in der Firma des Complementars aufgeführt werde, und es widerspricht dies auch in der That dem Handelsbrauche und führt zu Täuschungen; selbst die Bezeichnung der Commandite durch die Worte „und Compagnie" ist nicht unbedenklich. Vgl. Motive zu dem Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s S. 126.

5) Der Code de com. Art. 27. 28. verbietet es bei Strafe der solidarischen Verhaftung des Commanditisten. Vgl. Thöl a. a. O. §. 41. Nr. 3. — Brinckmann a. a. O. S. 222—23. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 556. Nr. IV.

6) Treitschke a. a. O. §. 29. b.

7) Heise und Cropp, jur. Abhandlungen I. S. 64. — Brinckmann a. a. O. S. 207. — Pardessus, cours de droit commercial IV. nr. 969. Vgl. oben §. 201. Note 3.

Forderung desselben. Dritten Personen gegenüber haftet der Commanditist unmittelbar gar nicht; er kommt mit ihnen in kein Obligationsverhältniß. Nur wegen ihrer Beziehungen zu dem Complementar können dessen Gläubiger verlangen, daß er den Commanditisten nicht zu ihrem Nachtheile seiner Verbindlichkeiten gegen das ihnen verhaftete Handlungsvermögen enthebe, und wegen der noch nicht eingeschossenen Einlage haben sie, wenn der Complementar fallirt, dessen Ansprüche geltend zu machen.[8])

V. Der stille Gesellschafter haftet nicht über den Belauf seiner Einlage,[9]) und den rechtmäßig bezogenen Gewinn braucht er nicht wieder heraus zu geben.[10])

VI. Das Gesellschaftsverhältniß, welches durch die Commandite begründet wird, ist, wie sich aus dem Angeführten ergiebt, sehr beschränkt, und nur für die inneren Beziehungen unter den Theilnehmern, nicht aber nach außen hin vorhanden. Dies rechtfertigt jedoch nicht die Ansicht, daß es sich dabei

---

8) Treitschke a. a. O. §. 62. b. — Thöl a. a. O. §. 42. — Brinckmann a. a. O. S. 214. 228—29. — Pardessus l. c. nr. 1034. — Mittermaier a. a. O. Nr. III. VII. — Ueber die Rechte des Commanditisten im Concurs des Complementars s. Treitschke a. a. O. §. 102—3. — Brinckmann a. a. O. S. 226.

9) Pr. A. L. R. Th. II. Tit 8. §. 651. „Derjenige, welcher der Societät ein bestimmtes Capital mit der Bedingung anvertrauet hat, daß er, statt der Zinsen, am Gewinne oder Verluste nach Verhältniß dieses Capitals Theil nehmen wolle, wird ein stiller Gesellschafter (Associé en commandite) genannt. §. 652. Ist sein Name in der Firma nicht mit enthalten, noch er sonst als ein Gesellschafter ausdrücklich bekannt gemacht: so haftet er den Societätsgläubigern nur mit seinem in der Handlung stehenden Capitale; und kann ein Mehreres zu den Societätsschulden beizutragen nicht angehalten werden." — Code de com. Art. 26. — Treitschke a. a. O. §. 48. — Thöl a. a. O. §. 41. Nr. 2. §. 42. Nr 1. — Mittermaier a. a. O. Nr. V.

10) Holländ. H. G. B. Art. 20. — Motive zu dem Entwurfe eines allg. Deutschen H. G. B.'s S. 128—29. — Em. Frey in Elvers' Themis II. 3. S. 373. ff. — Thöl a. a. O. §. 42. Nr. 6. — Mittermaier a. a. O. Nr. IX.

überhaupt um keine Gesellschaft handle;[11]) noch weniger freilich läßt sich in diesem Falle eine Genossenschaft mit juristischer Persönlichkeit annehmen.[12])

§. 223.

Der Actienverein.

Die rein sachliche, auf die Verhaftung des Commanditengeldes beschränkte Betheiligung des stillen Gesellschafters an dem gemeinsamen Handel wird durch die selbständige Führung des letzteren von Seiten des benannten Gesellschafters vermittelt. Man ist in dem modernen Geschäftsleben aber noch einen Schritt weiter gegangen, und hat eine Einrichtung ausgebildet, welche es möglich macht, einen gemeinsamen Zweck, welchen Mehrere verfolgen, allein durch Capitaleinlagen mit einer auf diese beschränkten Verhaftung zu verwirklichen, ohne dieselben einer anderen Person oder Anstalt zur Verfügung zu stellen. Die Einschüsse sind vielmehr dazu bestimmt, die Grundlage einer Rechtsgemeinschaft zu bilden, welche von sich aus selbständig den beabsichtigten Zweck erreichen soll. Eine solche Gemeinschaft nennt man Actienverein oder Actiengesellschaft; die einzelnen Einschüsse heißen Actien (actions), der Gesammtbetrag derselben das Grund- oder Stammcapital.[1])

---

11) Diese Ansicht ist vertreten von Em. Frey a. a. O. S. 380—84, und von Brakenhoeft in Weiske's Rechtslexikon V. S. 80—83.

12) Dennoch glaubt Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht II. S. 12. 13. 23. 70. gerade hier die juristische Persönlichkeit recht entschieden durchführen zu können.

1) Pr. Gesetz über die Actiengesellschaften v. 9. Nov. 1843. — Code de com. Art. 29—38. — Holländ. H. G. B. Art. 36—56. — Entwurf eines Württemb. H. G. B.'s Art. 243—73. — Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s Tit. III. Art. 73—107. — M. Pöhls, das Recht der Actiengesellschaften mit besonderer Rücksicht auf Eisenbahngesellschaften. Hamburg, 1842. — Treitschke, einige Fragen, Actiengesellschaften betreffend, in der Zeitschrift für deutsches Recht V. Nr. 11. S. 324—53. — J. Jolly, das Recht der Actiengesellschaften, ebendas. XI. Nr. 10. S. 317—449. — Reyscher, über das Verhältniß der Actionäre

I. Mittel und Zweck einer solchen Vereinigung können von einer so untergeordneten Bedeutung, die beabsichtigte Dauer derselben so kurz bemessen sein, daß die begründete Rechtsgemeinschaft sich nur als ein besonders geartetes Gesellschaftsverhältniß darstellt, und im Geschäftsleben nicht als ein selbständiges in sich abgeschlossenes Rechtssubject hervortritt. Doch sind dies nur seltene Erscheinungen, welche hier keine weitere Berücksichtigung finden. Gewöhnlich bildet der Actienverein eine Genossenschaft mit juristischer Persönlichkeit, und ist nach der allgemeinen Lehre von den Corporationen, ähnlich wie die Gewerkschaft im Bergrecht zu beurtheilen. Wann eine Genossenschaft in dieser Form anzunehmen, ist aus den thatsächlichen Umständen zu ermessen; in der Regel darf aus der Ertheilung der Staatsgenehmigung, auch wenn die ausdrückliche Beilegung der Rechte einer juristischen Person nicht damit verbunden worden ist, auf das Vorhandensein dieser Eigenschaft geschlossen werden.[2] — Die Auffassung des Actienvereins als einer modi-

---

zu den Gläubigern der Actiengesellschaft, ebendas. XIII. Nr. 11. S. 382—413. — Thöl, das Handelsrecht I. §. 44—47. — Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts I. §. 59—64. — Pardessus, cours de droit comm. IV. nr. 1034—44.

2) Pr. Gesetz a. a. O. §. 8. „Actiengesellschaften erlangen durch die landesherrliche Genehmigung die Eigenschaft juristischer Personen, und insbesondere das Recht, Grundstücke und Capitalien auf ihren Namen zu erwerben und in das Hypothekenbuch eintragen zu lassen." Vgl. oben Band I. §. 71. — Volksrecht und Juristenrecht S. 186. ff. — F. A. Marbach, ein Wort über den Rechtscharakter der Actiengesellschaft. Leipzig, 1844. — Pöhls a. a. O. §. 11. 26. 49. — Württemb. Entwurf Art. 256. und Motive S. 224. ff. — Deutscher Entwurf Art. 80. und Motive S. 138. — Reyscher a. a. O. §. 2—4. — v. Savigny, das Obligationenrecht II. S. 112—14. — Bluntschli, deutsches Privatrecht I. §. 39. Nr. 8. — Seuffert, Archiv I. Nr. 54. — VI. Nr. 138. — Particularrechte lassen die Actienvereine als Genossenschaften nur mit landesherrlicher Genehmigung errichtet werden; s. das angef. Pr. Gesetz §. 2. „Actiengesellschaften mit den im gegenwärtigen Gesetz bestimmten Rechten und Pflichten können nur mit landesherrlicher Genehmigung errichtet werden." Aber nach anderen Particularrechten und dem

ficirten römischen Gesellschaft widerspricht dem im modernen Rechtsleben ausgeprägten Wesen des Institutes.[3]) Wenn dasselbe auch durch Vertrag begründet wird, so ist es doch selbst kein Vertrag, so wenig wie die Ehe, und ist nicht auf blos obligatorische Wirkungen beschränkt.

II. Der Zeitpunkt, von welchem an der Actienverein als Genossenschaft ins Leben tritt, ist der seiner Constituirung;[4]) Alles, was vorher in Beziehung auf den beabsichtigten Zweck geschieht: die Aufstellung und Verbreitung des Prospectes, das Sammeln und beziehungsweise das Zeichnen von Actien für den künftigen Verein u. s. w. bewegt sich, insoweit es überhaupt rechtliche Wirkung hat, auf dem Gebiete der obligatorischen Vertragsverhältnisse, und ist nach deren Beschaffenheit, welche unter Umständen sehr verschieden sein kann, zu beurtheilen.[5])

III. Der Actienverein bedarf wie jede Genossenschaft einer gewissen Organisation, und diese erfolgt durch die Gründung von Statuten, welche das Recht der Gesammtheit und das Recht der einzelnen Mitglieder in derselben, also die Verfassung der Genossenschaft bestimmen.[6]) Insofern eine Staats-

---

gemeinen Rechte gilt diese Regel nicht so unbedingt; s. Band I. §. 67. — Pöhls a. a. O. §. 6. 8. 10. — Reyscher a. a. O. §. 8. 9. — Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht II. S. 38. — Motive zu dem Württemberg. Entwurf S. 218.

3) Jolly a. a. O. §. 2. 12. will noch die formelle und materielle Seite des Institutes unterscheiden; aber Treitschke deducirt unbefangen aus der Natur des Gesellschaftsvertrages, und Thöl a. a. O. sucht diese Auffassung consequent durchzuführen. Vgl. auch Brinckmann a. a. O. S. 233. Ein solches Verkennen des corporativen Elements in unserem Rechtsleben führt zu Irrthümern, Künsteleien und Verwirrung.

4) S. Band I. S. 380.

5) Hamburg. Sammlung Lübeck'scher Rechtssprüche I. Nr. 75. 96. — Pöhls a. a. O. §. 5. 24. — Jolly a. a. O. §. 6. 7. — Brinckmann a. a. O. S. 239—42. — Seuffert, Archiv II. 91. — Malß, ausgewählte Gutachten Nr. 29.

6) S. Band I. §. 26—29. 69.

genehmigung des Vereins erforderlich ist, pflegt dieselbe sich auch auf die Statuten zu erstrecken, mögen diese nun sofort bei der Constituirung angenommen oder erst später festgestellt werden.

VI. Die Genossenschaft als solche wird durch die zur Generalversammlung vereinigte Gesammheit der Mitglieder vertreten; in ihr findet der Wille der Corporation den verfassungsmäßigen Ausdruck, und zwar in der Regel durch die mit Stimmenmehrheit gefaßten Beschlüsse. Auch die Generalversammlung ist aber an die Beobachtung der Statuten gebunden, welche wohl abgeändert werden können, aber so lange sie gelten nicht verletzt werden dürfen. Wenn daher nach den Statuten die einfache Stimmenmehrheit zu einer Beschlußnahme nicht ausreicht oder gar Einstimmigkeit erforderlich ist, so muß darnach verfahren werden. Handelt es sich aber von Gegenständen, welche die Rechtsverhältnisse dritter Personen oder die Sonderrechte einzelner Mitglieder betreffen, so ist nicht die Einstimmigkeit des Corporationsbeschlusses, sondern die Zustimmung der Berechtigten entscheidend.[7]) — Zu den in der Natur des Actienvereins begründeten Sonderrechten der Mitglieder gehört auch, daß sie nicht zu Nachschüssen über das ursprünglich festgestellte Einlagecapital genöthigt werden können.[8])

V. Die Thätigkeit der Generalversammlung kann nicht in einer regelmäßig fortgesetzten Geschäftsführung bestehen. Abgesehen daher von den Fällen, in welchen sie sich der Beihülfe eines Ausschusses bedient,[9]) bedarf sie in der Regel bestimmter Personen, welche durch sie gewählt, die Genossenschaft als

---

7) Band I. S. 368. ff. — Pöhls a. a. O. §. 31. 32. — Jolly a. a. O. S. 397. ff.

8) Pöhls a. a. O. §. 42. — Treitschke a. a. O. S. 340—46. leitet diesen an sich richtigen Satz aus dem unter den Mitgliedern abgeschlossenen Gesellschaftscontract ab; er liegt aber in der besonderen Natur dieses Vereins.

9) Insbesondere zur Prüfung der jährlichen Bilanz, der Rechnungslegung u. s. w., s. Pöhls a. a. O. §. 30.

Vorstand, Direction u. s. w. vertreten und in deren Namen die Geschäftsführung wahrnehmen. Die Stellung einer solchen Behörde bestimmt sich nach dem allgemeinen Recht der Corporationen.[10])

VI. Die Mitglieder des Vereins bestehen aus denjenigen Personen, welche die statutenmäßigen Einschüsse zu dem Stammcapital geleistet, beziehungsweise übernommen haben, oder welche an deren Stelle getreten sind. Diese Einschüsse werden Actien genannt; das Wort bedeutet aber auch die über eine solche Einlage ausgestellte Urkunde, an welche das Recht der Theilnahme an dem Verein gebunden ist. In dieser Bedeutung wird es hier genommen.

a. Die Actien werden entweder auf bestimmte Personen oder auf den Inhaber ausgestellt. Ist Ersteres der Fall, so bedarf es zur Uebertragung einer Cession, mit welcher häufig eine Umschreibung oder Vermerkung in dem Verzeichniß der Mitglieder (Actienbuch) verbunden werden muß.[11]) Actien auf

---

10) Pr. Gesetz v. 9. Nov. 1843. §. 19. „Die Geschäfte der Gesellschaft werden durch einen, nach Vorschrift des Statuts bestellten Vorstand verwaltet, dessen jedesmalige Mitglieder öffentlich bekannt gemacht werden müssen. §. 20. Die Vorsteher sind aus den von ihnen Namens der Gesellschaft geführten Geschäften und eingegangenen Verbindlichkeiten für ihre Person einem Dritten nur dann verpflichtet, wenn sie den Bestimmungen in §. 11. Nr. 1. §§. 12. 17. 24. 25. 27. und 29. entgegen handeln. §. 21. Die Befugniß des Vorstandes zur Vertretung der Gesellschaft bei gerichtlichen und außergerichtlichen Geschäften erstreckt sich auch auf diejenigen Fälle, in welchen eine Spezialvollmacht erforderlich ist. — §. 23. Eide, Namens der Gesellschaft, werden von dem Vorstande abgeleistet. §. 24. Der Vorstand ist schuldig, die zur Uebersicht der Vermögenslage erforderlichen Bücher zu führen, auch in den ersten drei Monaten eines jeden Geschäftsjahres eine Bilanz des Gesellschaftsvermögens zu ziehen und in ein dazu bestimmtes Buch einzutragen. Die Bilanz ist der Regierung mitzutheilen, in deren Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat." — Code de com. Art. 31. 32. — Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s Art. 81—83. 98—99. Motive dazu S. 137—38. — Pöhls a. a. O. §. 27—29.

11) Pr. Gesetz v. 9. Nov. 1843. §. 12.

den Inhaber legitimiren den Besitzer als Actionär; vgl. unten §. 225.

b. Die Actie enthält gewöhnlich die Quittung über die Bezahlung der Einlage. Es kommt jedoch nicht selten vor, daß das ganze Einlagecapital nicht auf einmal, sondern allmählich und theilweise entrichtet wird. Dann pflegen über die vollzogenen Zahlungen Interimsscheine (Certificate, Promessen) ausgestellt zu werden, welche bis zur vollen Einzahlung anstatt der Actien dienen und auch wie diese übertragen werden können.

1. Der neue Erwerber tritt an die Stelle seines Vorgängers; er wird Mitglied der Gesellschaft und genießt die damit verbundenen Vortheile, muß aber auch die Lasten tragen und haftet namentlich für die rückständigen Einzahlungen. Dabei wird aber vorausgesetzt, daß die Uebertragung in rechtbeständiger Weise, nach Inhalt der Statuten geschehen ist. Im Zweifel ist anzunehmen, daß wenn die Scheine auf bestimmte Personen ausgestellt sind, diese durch die Uebertragung nur dann, wenn der Verein dieselbe genehmigt, von der Verhaftung für die Nachzahlung befreit werden; daß aber bei den auf den Inhaber ausgestellten Scheinen eine solche Genehmigung im Voraus ausgesprochen ist.[12])

2. Verzögerungen bei Einzahlungen der rückständigen Einschüsse können für den Verein sehr nachtheilig werden, auch

---

12) Das Letztere leugnet unter Anderen Treitschke a. a. O. S. 332—33., indem er die Bedeutung des Stellens auf den Briefinhaber verkennt. — Das Pr. Gesetz v. 9. Nov. 1843. §. 11. verbietet überhaupt, Interimsscheine auf den Inhaber auszustellen, und befreit, selbst wenn die Gesellschaft die Uebertragung genehmigt, den ursprünglichen Actionär nur theilweise von der Verhaftung (§. 13.). Vgl. überhaupt Treitschke a. a. O. S. 329—35. — Pöhls a. a. O. §. 40. 42. — Jolly a. a. O. S. 415—16. — Reyscher, Zeitschrift für deutsches Recht XIII. Nr. 11. §. 11. — Seuffert, Archiv II. Nr. 91. — Malß, ausgewählte Gutachten der Frankfurt. Handelskammer Nr. 30. — Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s Art. 91. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 558. Nr. V. — Pardessus, cours de droit comm. IV. nr. 1043. p. 263—73.

wenn die Interimsscheine nicht auf den Inhaber gestellt sind. Particulargesetze haben daher gegen die Säumigen außerordentliche Strafbestimmungen für zulässig erklärt, und in den Statuten der einzelnen Actienvereine findet sich oft die Vorschrift, daß wegen einer solchen Versäumung der Verlust der Rechte des Actionärs eintreten soll. Es sind dies Anordnungen, wie das Bergrecht sie in den Regeln über die Caducirung im Falle des Retardats für die Gewerkschaft ausgebildet hat, und wie sie auch für den Actienverein wahrscheinlich bald zur gemeinrechtlichen Geltung gelangen werden.[13])

c. Das Stimmrecht in den Plenarversammlungen und die übrigen genossenschaftlichen Rechte der Mitglieder hängen an der Actie und werden mit dieser übertragen. Im Zweifel giebt jede Actie ein Stimmrecht; doch findet sich zuweilen die Anordnung, daß es nur dem Inhaber mehrerer Actien zustehen, und umgekehrt, daß mehrere Actien in Einer Hand nur eine gewisse Anzahl von Stimmen gewähren sollen.[14])

d. An dem Vereinsvermögen hat der Actionär keinen unmittelbaren Antheil, weder activ noch passiv. Dieses gehört vielmehr ausschließlich der Genossenschaft, mag es nun in dem Stammcapital, in späteren Erwerbungen oder in dem Reservefond bestehen,[15]) und auch die Schuldverhältnisse berühren den

13) Pr. Gesetz v. 9. Nov. 1843. §. 14. „Im Gesellschaftsvertrage können für den Fall der verzögerten Einzahlung des gezeichneten Actienbetrages oder eines Theils desselben Konventionalstrafen ohne Rücksicht auf die sonst stattfindenden gesetzlichen Einschränkungen festgesetzt werden." — Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s Art. 92. und Motive S. 141. — Pöhls a. a. O. §. 41. — Jolly a. a. O. S. 384—87. Vgl. oben §. 203. Nr. V.

14) Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s Art. 97. — Pöhls a. a. O. §. 32—35. Das französische Recht (Code de com. Art. 34.) läßt die Theilung der Actien (coupons d'actions) zu; vgl. Pöhls a. a. O. S. 162. — Jolly a. a. O. S. 419—20. Wo dies gilt, wird nur derjenige ein Stimmrecht haben, welcher die sämmtlichen Theile in seiner Hand vereinigt.

15) Pöhls a. a. O. §. 46. 47. Daher steht, abgesehen von dem

Actionär nur mittelbar als Mitglied der Genossenschaft; selbst mit seinem Einlagecapital ist er nur dieser verhaftet.[16]) Ist jedoch der Zweck des Vereins die Erzielung eines Gewinnes, so hat jeder Actionär einen Anspruch auf einen verhältnißmäßigen Antheil an dem statutenmäßig zur Vertheilung kommenden Reinertrag. Dieser wird gewöhnlich nach dem Jahresschlusse procentweise auf die Actien berechnet und heißt die Dividende; die Höhe derselben so wie die allgemeine ökonomische Lage des Vereins bestimmt den Werth der Actien. — Dieselben erscheinen demnach mittelbar und hinsichtlich des Ertrages als ideelle Antheile an dem Vereinsvermögen und stellen Sonderrechte im Gesammteigenthume dar.[17])

1. Da die Dividende vom Reinertrage gezahlt wird, so kann sie erst zur Vertheilung kommen, wenn der Verein seine Verbindlichkeiten gegen Dritte, also auch die Verzinsung seiner Schulden berichtigt hat. Dies Verhältniß wird auch nicht verändert, wenn ein Actienverein Capitalien gegen Schuldurkunden aufnimmt, welche in Actienform ausgestellt sind. Diese s. g. Prioritätsactien begründen im Gegensatze zu den Stammactien überhaupt keine Theilnahme an dem Verein und, wenn nicht vertragsmäßig etwas Anderes festgestellt worden, keinen Anspruch auf eine Dividende; sie gehören zu den Schuldurkunden und nicht zu den Actien im eigentlichen Sinne des Wortes.[18])

Fall der Auflösung der Genossenschaft, dem einzelnen Actionär auch nicht das Recht zu, seine Einlage zurückzufordern; s. Pr. Gesetz v. 9. Nov. 1843. §. 15. — Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s Art. 94. — Pöhls a. a. O. §. 53. — Reyscher a. a. O. §. 12.

16) Reyscher a. a. O. §. 5—7.

17) S. Band II. §. 83. Note 4. Zu weit geht Jolly a. a. O. §, 12.

18) Volksrecht und Juristenrecht S. 138. — v. Savigny, Obligationenrecht II. S. 114—15. — Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts I. S. 255. — Von der Capitalaufnahme durch Prioritätsactien ist die Vermehrung des Stammcapitals durch die Ausgabe neuer Stammactien verschieden. Diese letzteren stehen im Zweifel den älteren ganz gleich.

2. Das Stammcapital haftet den Gläubigern des Vereins und darf zu deren Nachtheil durch Rückzahlung an die Actionäre nicht verkürzt werden. Daraus folgt, daß auch keine Zinsen von den Einschüssen entrichtet werden dürfen, falls sie nicht als Dividende von dem Reinertrage gedeckt werden.[19]) Nur wenn die gehörig bekannt gemachten Statuten die Täuschung der Gläubiger ausschließen,[20]) oder die Particularrechte die Verzinsung des Einlagecapitals unbedingt gestatten, erscheint dieselbe ohne jene Beschränkung als gerechtfertigt.[21])

VII. Der Wechsel in den Mitgliedern hat auf den Bestand der Genossenschaft keinen Einfluß. Dagegen hört dieselbe auf durch Erreichung ihres Zweckes, wenn dieser ein vorübergehender war;[22]) durch den Ablauf der Zeit, für welche sie errichtet worden;[23]) durch den statutenmäßigen Beschluß der Ge-

---

19) K. Sächs. Verordnung v. 31. Juli 1839, die Verzinsung der Actien bei Actienvereinen für gewerbliche Unternehmungen betreffend. (Schaffrath, C. S. II. S. 1246.) — Entwurf eines H. G. B.'s für Württemberg Art. 261. — Holländ. H. G. B. Art. 49. — Brinckmann a. a. O. S. 252. — Für allgemein zulässig hält die Zinsberechnung neben der Dividende Pöhls a. a. O. §. 43., und Thöl, das Handelsrecht I. §. 46. Nr. 2. scheint sie sogar als sich von selbst verstehend anzunehmen.

20) Jolly a. a. O. S. 431—32.

21) Pr. Gesetz v. 9. Nov. 1843. §. 17. „Die Gesellschaft darf das statutenmäßige Grundcapital durch Rückzahlung an die Actionäre nicht verkleinern. Die Stipulation von Zinsen zu bestimmter Höhe ist nur für denjenigen, im Statute anzugebenden, Zeitraum zulässig, welchen die Vorbereitung des Unternehmens bis zum Anfange des vollen Betriebes erfordert. Von letzterem Zeitpunkte an darf unter die Actionäre, sei es in Form von Zinsen oder Dividenden ein Mehreres als nach den Jahresabschlüssen sich an Ueberschuß ergiebt, nicht vertheilt werden." Vgl. Motive zu dem Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s S. 142. — Von einer Zinsgarantie des Staats, durch welche eine Dividende zu einem bestimmten Betrage gewährleistet wird, ist hier natürlich nicht die Rede

22) Ueber den verfehlten Zweck als Grund der Auflösung s. Pöhls a. a. O. §. 55.

23) Das Holländ. H. G. B. Art. 46., welchem der Württemb. Entwurf Art. 266. folgt, hat die unangemessene Vorschrift, daß Actienvereine nur auf eine bestimmte Zeit begründet werden, nach deren Ablauf

neralversammlung,[24]) und durch die Insolvenz des Vereins, welche dessen Grundlage, das Stammcapital, als verloren herausstellt.[25]) In diesem letzteren Fall der Auflösung tritt das Concursverfahren ein; sonst findet eine Liquidation statt, nach deren Beendigung das auf den einzelnen Actien ruhende Sonderrecht einen Anspruch auf Vertheilung des übrigbleibenden reinen Vermögens begründet.[26])

VIII. Dem Actienverein hat eine ausführlichere Darstellung als anderen Genossenschaften gewidmet werden müssen, weil er für das moderne Associationswesen die gebräuchlichste Form geworden ist. Daß er im Handelsrecht und nicht bereits im ersten Buch bei der allgemeinen Lehre von den Corporationen abgehandelt worden ist, obgleich seine Anwendung sich nicht auf Handelsunternehmungen beschränkt, rechtfertigt sich durch den inneren Zusammenhang, in welchem er mit den eigentlichen Handelsgesellschaften steht, und durch den von der Jurisprudenz und der Gesetzgebung gleichmäßig befolgten Gebrauch.[27])

---

aber stets wieder fortgesetzt werden können. Vgl. Pöhls a. a. O. §. 54. — Motive zu dem Entwurf eines allg. Deutschen H. H. B.'s S. 134.

24) Vgl. Band I. S. 373.

25) Pr. Gesetz v. 9. Nov. 1843. §. 18. 26. — Pöhls a. a. O. §. 56. 57. — Reyscher a. a. O. §. 5.

26) Pr. Gesetz §. 28. 29. — Entwurf eines allg. Deutschen H. G. B.'s Art. 106—7. — Pöhls a. a. O. §. 59—61. Vgl. Band I. S. 374. — II. §. 83. Note 11.

27) Vgl. Pöhls a. a. O. §. 12—16. Das franz. Recht kennt die Genossenschaft als société anonyme nur in der Form des Actienvereins, s. Code de com. Art. 29. 34., und es entspricht daher nicht dem Gesetzbuche, wenn zwischen beiden Einrichtungen ein Unterschied gemacht wird. Das Unzulängliche jener Auffassung ergiebt sich freilich schon aus dem Bestreben der Jurisprudenz, für andere Genossenschaften, namentlich die Vereine für gegenseitige Versicherung, den Charakter der anonymen Gesellschaft festzuhalten; s. Pardessus, cours de droit com. IV. nr. 1043. p. 277—83. — In die deutsche Rechtssprache diesen nichtssagenden und schielenden Ausdruck aufzunehmen, wie Bender, Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts §. 154. und Mittermaier, Grundsätze II. §. 527. gethan haben, erscheint auf alle Fälle verwerflich.

Drittes Kapitel.

Die einzelnen Handelsgeschäfte.

§. 224.
Kauf und Verkauf.

Die gewöhnliche Form der Handelsgeschäfte, welche den Umsatz der Waaren zum Gegenstande haben, ist der Kauf und Verkauf. Der Tauschhandel (Barattohandel, das Barattiren) findet regelmäßig nur in dem Verkehr mit wilden Völkerschaften statt, welche die Bedeutung des Geldes noch nicht kennen. Wird Waare gegen Waare umgesetzt, jedoch zu einem bestimmten Preise angeschlagen, so daß nur die Differenz gezahlt wird, so liegt eigentlich kein Tauschhandel, sondern die Verbindung von zwei Kaufgeschäften vor.[1])

Kauf und Verkauf haben ihre feinste Durchbildung im römischen Rechte gefunden, welches für diese Lehre maaßgebend geworden ist.[2]) Auch das Handelsrecht enthält für dieselbe keine allgemeine principielle Abweichung;[3]) doch umfaßt es manche Rechtsregeln, welche auf dem modernen Gewohnheitsrechte beruhen, und deswegen einen Anspruch auf selbständige Geltung haben, auch wenn sie mit den Grundsätzen des römischen Rechts nicht übereinstimmen.

I. Der kaufmännische Geschäftsverkehr beschränkt sich nicht auf den Platzhandel, welcher zwischen Anwesenden über eine bestimmte vorliegende Waare stattfindet. Die meisten Geschäfte

---

1) G. C. Treitschke, der Kaufcontract in besonderer Beziehung auf den Waarenhandel, nach römischem Rechte und den wichtigsten neueren Gesetzgebungen (Leipzig, 1838.) §. 17. 112—14.

2) Vgl. oben Band II. §. 123.

3) Selbst die neueren Gesetzbücher haben mit wenigen Ausnahmen (s. z. B. Span. H. G. B. Art. 359—85.) keine besonderen Vorschriften über den Handelskauf; vgl. Brinckmann, Lehrbuch des Handelsrechts. Abth. II. Heft 1. §. 67. Note 1.

werden vielmehr unter Abwesenden durch Briefe (Correspondenz) geschlossen, und beziehen sich auf Waaren, deren Prüfung dem Empfänger bei der Uebergabe vorbehalten bleibt. Die Möglichkeit, sich auf solche Rechtsverhältnisse überhaupt einzulassen, ohne sich der Willkühr seiner Geschäftsfreunde mehr oder weniger zu überliefern, ist dem Kaufmann allein dadurch gegeben, daß er auf die Beobachtung gewisser Fristen rechnen kann, welche der andere Theil nicht unbenutzt verstreichen lassen darf, wenn er sein Stillschweigen nicht auf eine ihm nachtheilige Weise ausgelegt sehen will. Fälle dieser Art sind im Allgemeinen nach dem im Handelsstande waltenden guten Glauben zu beurtheilen; doch können folgende Regeln bestimmt hervorgehoben werden.[4])

a. Wer einem Andern brieflich ein Anerbieten (Offerte) zu einem Handelsgeschäfte gemacht hat, ist daran nicht mehr gebunden, wenn die Erklärung über die Annahme nicht umgehend, d. h. in der Regel mit nächster Post abgesandt worden ist.[5])

b. Wenn es auf die Genehmigung von Handlungen eines Geschäftsfreundes ankommt, so ist diese als stillschweigend erfolgt anzusehen, falls die Mißbilligung nicht alsobald nach der erfolgten Anzeige ausgesprochen worden ist. Diese Auslegung wird insbesondere dann unzweifelhaft, wenn inzwischen die Correspondenz fortgegangen ist, ohne daß jene Mißbilligung ausgedrückt worden.[6])

c. Auch die Erklärung über die Empfangbarkeit bestellter Waaren ist alsobald (baldmöglichst) abzugeben; ein Versäumniß berechtigt das Stillschweigen als Genehmigung auszulegen.[7])

4) Vgl. Mittermaier, Grundsätze II. §. 562. a.

5) Thöl, das Handelsrecht I. §. 57.

6) Seuffert, Archiv I. Nr. 40.

7) Treitschke a. a. O. S. 67. 68. — Brinckmann a. a. O. §. 74. Nr. II. — Seuffert a. a. O. II. Nr. 169. — IV. Nr. 23. 211. Die von Thöl a. a. O. (3. Aufl.) §. 84. Note 7. 8. hinzugefügte Beschränkung

II. Wenn über die Lieferung einer Waare abgeschlossen worden ist, ohne daß eine Verabredung über besondere Eigenschaften derselben stattgefunden hat, so ist s. g. **Kaufmannsgut** gemeint, d. h. gute unverdorbene Waare mittlerer Qualität.[8]) Eine solche und beziehungsweise eine in der verabredeten Qualität gelieferte Waare ist „empfangbar", und wird durch den vom Käufer nach vorgenommener Untersuchung geschehenen „Empfang" als die vertragsmäßige Leistung anerkannt. In der Annahme der Waare liegt nach gemeinem Rechte noch nicht nothwendig die Billigung (s. g. mercantilischer oder kaufmännischer Empfang),[9]) und diese schließt wiederum einen Anspruch wegen heimlicher Mängel nicht aus.[10])

III. Der Empfang der Waare findet regelmäßig durch Uebertragung des körperlichen Besitzes statt; dieselbe Wirkung kann jedoch auch durch die Uebereignung des Connossements herbeigeführt werden (hiervon unten im 7. Abschnitt), so wie durch das **Zeichnen** (Signiren) der Waare, wenn der Käufer seine kaufmännische Marke auf dieselbe setzt. Es steht nichts

---

stimmt nicht mit dem Gewohnheitsrechte überein und widerspricht dem guten Glauben, da bei rechtzeitiger Anzeige der Absender anderweitig über die Waare hätte verfügen können. — Besondere Lokalgewohnheiten dienen dazu, die Regel näher zu bestimmen, z. B. wenn in Stuttgart der Empfänger eine Frist von 14 Tagen zur Untersuchung der Waare und zur Erklärung über die Annahme hat; s. **Seuffert** a. a. O. IV. Nr. 78., womit jedoch zu vergleichen v. **Hufnagel**, Mittheilungen aus der Praxis der württemberg. Civilgerichte I. Nr. 73.

8) **Bender**, Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts §. 89. — **Heise** und **Cropp**, jur. Abhandlungen I. Nr. 13. §. 2. — **Brinckmann** a. a. O. §. 68. — **Seuffert** a. a. O. II. Nr. 169. — V. Nr. 129.

9) Hamburg. Sammlung der Erkenntnisse des O. A. Gerichts zu Lübeck I. 2. Nr. 107. — **Brinckmann** a. a. O. §. 74. 93. — **Thöl** a. a. O. §. 82—85 b. Ueber die Bedeutung der namentlich in Bremen üblichen Clausel: „Empfang erklärt" s. **Seuffert** a. a. O. II. Nr. 92.

10) Mehr behauptet auch eigentlich **Treitschke** a. a. O. §. 94., mit welchem das bei **Seuffert** a. a. O. II. Nr. 22. angeführte Erkenntniß übereinstimmt, nicht, obgleich er doch den Begriff der heimlichen Mängel in bedenklicher Weise ausdehnt.

entgegen, diese im deutschen Gewohnheitsrechte begründete Form der Uebertragung als symbolische Tradition aufzufassen.[11]) — Das Ausscheiden der Waare aus dem Vorrath des Verkäufers bewirkt dagegen an sich noch nicht die Uebertragung derselben auf den Käufer, wenn es auch in Beziehung auf den Uebergang der Gefahr von Wichtigkeit ist.[12])

VI. Der Käufer trägt im Zweifel die Kosten der Verpackung (Emballage) und der Versendung, hat aber nicht für das Sporko- oder Bruttogewicht, sondern nur für das Nettogewicht der Waare selbst nach Abzug der Tara den Kaufpreis zu bezahlen. Ob ihm Uebergewicht (Gutgewicht) und wegen der bei der gewöhnlichen Beschaffenheit der Waare vorkommenden schadhaften oder unbrauchbaren Bestandtheile derselben eine Vergütung (Refactie) zukommt, ist nach Vertrag und Herkommen zu bestimmen.[13])

V. Der Ort der Lieferung ist, wenn nichts Anderes verabredet worden oder aus den Umständen erhellt, der Ort, wo

---

11) Vgl. Band II. §. 87. Nr. I. — Michelsen, die Hausmarke (Jena, 1853.) S. 64—68. hat das Verdienst, den Gebrauch des kaufmännischen Zeichens auf die Bedeutung des alten Handgemals und der Hausmarke zurückgeführt und in seinem tieferen Sinne begründet zu haben. Daß das Signiren auch zu einem anderen Zwecke, namentlich um eine Verwechslung der Waare zu verhindern, geschehen kann, versteht sich von selbst; aber regelmäßig ist es Zweck der Marke, Kennzeichen des Eigenthums zu sein. Vgl. überhaupt Homeyer, über die Heimath nach altdeutschem Recht, insbesondere über das Hantgemal. Berlin, 1852. — Joh. Marquard, de jure mercatorum lib. III. cap. IX. nr. 47. 63—65. — v. Martens, Grundriß des Handelsrechts §. 15. — Bender a. a. O. §. 82. Mittermaier a. a. O. §. 565. Dem mangelnden Verständniß des Symbols ist auch wohl hauptsächlich die entgegenstehende romanisirende Auffassung zuzuschreiben; s. z. B. Seuffert a. a. O. III. Nr. 143.

12) Thöl a. a. O. §. 73. 74. — Brinckmann a. a. O. §. 73.

13) Thöl a. a. O. §. 65. 83. — Brinckmann a. a. O. §. 70. — Wird die Refactie wegen mangelhafter Beschaffenheit einer bestimmten Waare bedungen, so soll sie dieselbe empfangbar machen, also als Schadensersatz dienen.

der Verkäufer sein Etablissement oder beziehungsweise sein gewöhnliches Waarenlager hat.[14])

VI. Ist über den Kaufpreis keine Verabredung getroffen, so wird bei Waaren, welche einen Markt- und beziehungsweise einen Börsenpreis haben, dieser als vereinbart angenommen.[15]) Derselbe wird für Waaren in dem Preiscourant und für Werthpapiere in dem Courszettel notirt.[16])

VII. Der Kaufpreis wird entweder vor der Lieferung bezahlt (Pränumerationskauf), oder gegen Uebergabe der Waare (Contantkauf, Baarkauf, Kauf Zug um Zug), oder nach derselben (Creditkauf, Kauf auf Borg, auf Ziel). Der letztere ist unter Kaufleuten jetzt gewöhnlich; auch haben Gesetz und Gewohnheit allgemein oder für einzelne Arten des Handels bestimmte Fristen festgestellt, für welche der Käufer, wenn nichts Anderes verabredet worden ist, Credit verlangen kann. Nach gemeinem Rechte erscheint jedoch im Zweifel die Vermuthung für den Baarkauf begründet.[17]) Zahlung wird geleistet

a. in Geld, per cassa;

---

14) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 5. §. 247. „Die im Vertrage ermangelnde Bestimmung des Ortes der Erfüllung muß bei entstehendem Streite von dem Richter nach der Natur des Geschäftes, und der deutlich erhellenden Absicht der Contrahenten, ergänzt werden. §. 248. Kann der Streit nach dieser Regel nicht entschieden, und soll nach dem Vertrage etwas gegeben werden, so muß die Ablieferung an dem Orte, wo der Berechtigte zur Zeit des geschlossenen Vertrages gewohnt hat, erfolgen." Vgl. Brinckmann a. a. O. §. 72.

15) Seuffert, Archiv I. Nr. 37. Bei Lieferungen, welche eine Fabrik übernommen hat, ist im Zweifel der gewöhnliche Fabrikpreis gemeint; s. a. a. O. II. Nr. 166.

16) Vgl. oben §. 218. Note 20. — §. 219. Note 8.

17) Heise und Cropp, jurist. Abhandlungen I. Nr. 21. — Thöl a. a. O. §. 68. 69. Wird der unverzinslich creditirte Kaufpreis von dem Käufer vor der Verfallzeit bezahlt, so kann er unter Umständen einen Rabbatt (Disconto, Decort) sich berechnen. S. Treitschke, der Kaufcontract §. 78. — Bender, Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts §. 80. — Pöhls, Darstellung I. §. 89. — Thöl a. a. O. §. 66. — Brinckmann a. a. O. §. 76.

b. durch Abschreiben in der Bank;[18])

c. durch Wechsel (s. den folgenden Abschnitt);

d. durch Compensation, namentlich im Conto-Corrent;[19])

e. durch Scontration, gewissermaaßen eine Art der Compensation. Sie findet unter mehr als zwei Personen statt, welche die unter ihnen bestehenden Schuldverhältnisse wechselseitig gegen einander aufheben, indem nur für die übrig bleibende, nicht ausgeglichene Summe anderweitig Zahlung geleistet wird.[20])

VIII. Der Kauf auf Besicht. Es geschieht oft, daß der Käufer den Handel unter dem Vorbehalt: auf Besicht, auf Probe u. dgl. abschließt, indem er seine bindende Zustimmung von dem Ausfall einer noch anzustellenden Untersuchung (Besichtigung, Prüfung) der Waare abhängig macht. Die Erklärung, ob die Waare ihm gefällt, hängt dann von seiner Willkühr ab; auch wenn sie empfangbar befunden wird, kann er von dem Geschäfte zurücktreten, welches daher mit einer Potestativbedingung versehen ist. Diese kann aufschiebend und auflösend sein; im Zweifel ist jedoch anzunehmen, daß die erstere gemeint ist.[21])

---

18) S. oben §. 219.

19) Die zwischen zwei Handlungshäusern bestehenden Schuldverhältnisse werden unter den beiden Rubriken: Soll und Haben zusammengestellt; die Bilanz durch die Aufhebung (Compensation) der sich ausgleichenden Summen gezogen, und demjenigen, der eine Forderung übrig behält, der Saldo gutgeschrieben. Ueber die Einrichtung des Conto-Corrents s. Bleibtreu, Lehrbuch der Handelswissenschaft S. 482. ff.

20) Der einfachste Fall wäre folgender: A ist dem B, B dem C, C dem A 1000 Rthlr. schuldig; statt der dreifachen Zahlung erlassen sie sich gegenseitig ihre Schuld. Gewöhnlich sind aber die Verhältnisse nicht so einfach; vgl. Thöl a. a. O. §. 134—36.

21) Heise und Cropp, jurist. Abhandlungen I. Nr. 12. Vgl. Archiv für das Handelsrecht I. Nr. 20. — Treitschke, der Kaufcontract §. 53. — Thöl a. a. O. §. 71. — Brinckmann a. a. O. §. 85. — Seuffert, Archiv II. Nr. 169. — III. Nr. 46. — Die neueren Gesetzbücher behandeln den „Kauf auf Probe" weniger mit Rücksicht auf gewöhnliche Kaufmannswaare, als auf einzelne bestimmte Gegenstände, von

IX. Der Kauf nach Probe. Der Verkäufer legt eine Probe (Muster) der Waare vor und verspricht sie in derselben Güte zu liefern. Ein solcher Handel ist ein unbedingtes Geschäft, beide Theile sind gebunden; der Käufer kann probemäßige Waare verlangen, und es genügt nicht, wenn s. g. Kaufmannsgut geliefert ist, dasselbe aber doch der Probe nicht entspricht. — Die Probemäßigkeit der Waare hat der Verkäufer zu beweisen, falls nicht durch die Schuld des Käufers, welcher die Probe aufzubewahren hat, dieselbe verloren gegangen oder unbrauchbar geworden ist. Wird aber über die Aechtheit nnd unveränderte Beschaffenheit der Probe gestritten, so entscheidet gegen den Verkäufer, welcher nicht den Beweis der Unächtheit (Vertauschung, Verfälschung oder sonstige Veränderung) übernehmen will, die eidliche Erklärung des Käufers.[22])

X. Der Kauf auf Lieferung. Der Begriff des Kaufgeschäftes wird durch den Umstand, daß der Verkäufer die Waare zur Zeit des Abschlusses noch nicht besitzt, und sie für die Lieferung an den Käufer erst anschaffen muß, nicht verändert.[23]) Der Verkäufer wird freilich in einem solchen Falle meistens einer gewissen Frist zur Leistung bedürfen, und diese kann im Ver-

---

deren Güte der Käufer sich erst „während der Probezeit" überzeugen will; sie fassen das Geschäft jedoch auch als mit einer aufschiebenden Potestativbedingung versehen auf. S. Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 333—39. — Oesterr. Gesetzbuch §. 1080—82.

22) Heise und Cropp a. a. O. Nr. 13. Vgl. Hamburg. Sammlung II. 3. Nr. 92. — Pöhls a. a. O. §. 80. — Treitschke a. a. O. §. 46. — Thöl a. a. O. §. 72. — Brinckmann a. a. O. §. 82. 84. — Seuffert a. a. O. IV. Nr. 25. — V. Nr. 129. 154. S. auch Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 1356—58. — Ueber den Beweis ist zum Theil anderer Meinung Hesse in der Zeitschrift für Civilrecht. N. F. III. S. 156. ff.

23) Das Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 981—87. hat den Lieferungsvertrag (wenn der Lieferant einem Andern eine bestimmte Sache für einen gewissen Preis zu verschaffen verspricht), wohl im fiscalischen Interesse, zu einer selbständigen, unter eigenthümlichen Regeln stehenden Geschäftsform ausgebildet. Vgl. Hassenpflug, über das Lieferungs-Geschäft. Berlin, 1846.

trage bestimmt abgemessen oder an besondere Umstände geknüpft oder der billigen Feststellung überlassen sein. Allein dasselbe kann auch dann stattfinden, wenn die Waare zur Verfügung des Verkäufers steht, und jedenfalls wird die regelmäßige Wirkung des Kaufes durch eine solche Befristung der Lieferung an sich nicht verändert. Liegt das Gegentheil nicht im besonderen Interesse des Käufers, so wird die Lieferung auch früher geschehen können, und im Fall des Verzugs steht gegen den Säumigen die Klage auf Erfüllung und beziehungsweise auf Schadensersatz zu.

Anders verhält es sich dagegen, wenn die genaue Beobachtung der verabredeten Lieferungsfrist die wesentliche Voraussetzung der vertragsmäßigen Leistung ist; wenn diese überhaupt nur in der pünktlichen Erfüllung besteht, so daß ein Verzug in der Lieferung dieselbe Wirkung hat, als wenn gar nicht geleistet wäre. In einem solchen Falle ist das Interesse des Verletzten nicht genügend gewahrt, wenn er auf Erfüllung und beziehungsweise auf Schadensersatz klagen kann; es muß ihm vielmehr gestattet sein, von dem Vertrage abzugehen und nur einen Anspruch auf Schadensersatz zu machen. Ist dann der Verkäufer im Verzuge, so kann der Käufer die Annahme der später angebotenen Waare verweigern und sein Interesse geltend machen; ist es der Käufer, so kann der Verkäufer über die Waare anderweitig verfügen und Schadensersatz fordern.

Fälle dieser Art, in welchen es den Betheiligten frei steht, unter Auflösung des Kaufes ihr Interesse wahrzunehmen, kommen unter den Geschäften des gewöhnlichen Lebens vor; besonders häufig finden sie sich aber in dem kaufmännischen Geschäftsverkehr, der nur unter der Voraussetzung einer pünktlichen Erfüllung nach den Grundsätzen einer soliden Speculation geführt werden kann. Für die Handelsgeschäfte gilt es als Regel: daß der Kauf, bei welchem eine bestimmte Lieferungsfrist bedungen ist, wegen des Verzugs des einen Theils von dem andern aufgelöst werden kann, so daß statt der Erfüllung

Schadensersatz verlangt wird. Die Höhe des letzteren ist Gegenstand der Beweisführung; der Verletzte ist jedoch berechtigt, die Differenz zwischen dem bedungenen Preise und dem zur Lieferungszeit geltenden Marktpreise zu verlangen. — Der Umstand, daß der Kauf auf Lieferung oft nur simulirt wird, und die Preisdifferenz an sich und nicht als Folge des Verzuges gedacht, unmittelbar und allein der Zweck des Geschäftes ist (sogen. Differenzgeschäft), kann gegen die Geltung der aufgestellten Regel nicht in Betracht kommen.[24]) Hierüber s. unten §. 226.

§. 211.

Der Handel mit Werthpapieren,

Unter den Werthpapieren, welche einen bestimmten Tauschwerth in sich tragen und daher als Waare den Gegenstand von Handelsgeschäften bilden, sind folgende Arten besonders auszuzeichnen.

a. Das Papiergeld. Dasselbe ist dazu bestimmt, anstatt des Metallgeldes als allgemeines Zahlungsmittel zu dienen. Daher erklärt es sich, daß es, dem raschen Umsatze unterworfen, keine Zinsen trägt, aber außer dem allgemeinen Credit des Ausstellers in der Regel einer gewissen Gewährleistung

---

24) Pöhls a. a. O. §. 83. — Treitschke a. a. O. §. 63. — Strippelmann, neue Sammlung VII. Nr. 7. — Thöl a. a. O. §. 70. 87. — Seuffert, Archiv I. Nr. 44. — IV. Nr. 21. 215. und besonders Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht I. Nr. 1. und Brinckmann a. a. O. §. 68. 71. 81. 89. 98. 99. Wenn Letzterer den Handel mit einer Lieferungsfrist und den Kauf auf Lieferung in der oben angegebenen Weise unterscheidet, so ist das an sich richtig; nur haben diese Ausdrücke noch keine feststehende technische Bedeutung. Wenn er aber den Kauf auf Lieferung allein auf Waaren, die einen Marktpreis haben, auf diese aber unbedingt bezieht, so ist dies in mehrfacher Hinsicht nicht zu billigen, obgleich thatsächlich diese Kategorie allerdings vorzugsweise in Betracht kommt. — Ueber die Bedeutung der Voraussetzung in dieser Beziehung s. B. Windscheid, die Lehre des römischen Rechts von der Voraussetzung (Düsseldorf, 1850.) Nr. 71. ff.

seines Werthes bedarf, welche durch die Annahme an den öffentlichen Kassen, durch die Einlösbarkeit, zuweilen auch durch den Zwangscours beschafft wird.[1]) — Das Papiergeld, dessen wichtigste Arten das Staatspapiergeld und die Banknoten (vgl. oben §. 219.) sind, kann ungeachtet seiner ursprünglichen Bestimmung auch als Handelswaare in Betracht kommen, unterscheidet sich jedoch wesentlich von den übrigen Werthpapieren, und bleibt von der folgenden Erörterung ausgeschlossen.

b. Die Creditpapiere. Im weiteren Sinne versteht man darunter solche Papiere, welche auf dem Credit des Ausstellers beruhen, d. h. auf dem Vertrauen, welches das Publicum in seine Zuverlässigkeit und Zahlungsfähigkeit setzt; im engeren Sinne sind es Urkunden, zur Anerkennung eines bestimmten Schuldverhältnisses ausgestellt. Außer den Wechseln, Anweisungen, Handelsbillets, Versicherungspolicen und Prioritätsactien gehören insbesondere die Staatspapiere hierher, Schuldscheine über Geldanleihen des Staates, welche entweder unmittelbar an die Darleiher ausgegeben oder durch Vermittlung der Banker auf Grund des Emissionsgeschäftes in der Form von Partialobligationen abgesetzt werden.[2])

c. Die Actien, insofern sie gewisse Theilrechte an dem Gesammtvermögen der Genossenschaft darstellen; vgl. §. 223.

---

1) Daß zum Wesen des Papiergeldes der Zwangscours gehört, ist eine sehr verbreitete, aber entschieden irrthümliche Ansicht; s. Band II. §. 122. Nr. IV. — v. Savigny, das Obligationenrecht I. §. 42. Auch die Einlösbarkeit ist kein wesentliches Merkmal, s. F. Nebenius, der öffentliche Credit. 2. Aufl. (Carlsruhe und Baden, 1829.) I. S. 95.

2) S. überhaupt das angeführte Werk von Nebenius, mit welchem zu vergleichen ist Edw. Baumstark, staatswissenschaftliche Versuche über Staatskredit, Staatsschulden und Staatspapiere. Heidelberg, 1833. — v. Gönner, von Staatsschulden, deren Tilgungsarten und vom Handel mit Staatspapieren. 1. Abth. München, 1826. — J. G. Bender, der Verkehr mit Staatspapieren im In- und Auslande. 2. Ausg. Göttingen, 1830. (Die erste Ausgabe erschien 1825. als Beilageheft zum 8. Bande des Archivs für civ. Praxis). — H. Thöl, der Verkehr mit Staatspapieren. Göttingen, 1835. — Dessen Handelsrecht I. §. 51. ff.

Nr. VII. — Mit den Actien lassen sich die Connossemente zusammenstellen, wenn man nur von der hergebrachten Form der Ausstellung absieht, und das durch sie begründete Recht der Verfügung über die Ladung ins Auge faßt.[3]) Desgleichen die Pfand- und Rentenbriefe, insofern sich bei denselben das dingliche Recht nicht als ein blos accessorisches darstellt.

Bei den meisten dieser Werthpapiere kommt nun ein eigenthümliches Verhältniß vor, welches wesentlich dazu beiträgt, die Urkunde über ihren ursprünglichen Zweck, als Beweismittel zu dienen, hinauszuführen und sie, indem sich das Recht, auf welches sie sich bezieht, in ihr verkörpert, mit einem entsprechenden Tauschwerthe zu versehen und sie nach dessen Maaßstab zum selbständigen Vermögenstheil zu erheben. Dieses wird dadurch bewirkt, daß die Urkunde nicht auf einen bestimmten Namen, sondern auf den Inhaber (au porteur) ausgestellt wird.[4]) Die rechtliche Wirkung dieser Formel ist eine zweifache:

---

3) Die eigenthümliche Bedeutung dieser Werthpapiere im Gegensatze von gewöhnlichen Schuldverschreibungen findet sich anerkannt in der Bremer Erbe- und Handfesten-Ordnung v. 1833. §. 128. „d. Die bloße Ueberlieferung der das Recht des Schuldners an dem zu verpfändenden Gegenstande nachweisenden Urkunden an den Gläubiger bewirkt den Uebergang des Besitzes nicht, ausgenommen in folgenden Fällen: 1. bei Verpfändung von Connossementen, von Actien in Assecuranz- und ähnlichen Compagnien, so wie von auf den Inhaber lautenden Urkunden; 2. bei einer Verpfändung einer Forderung des Schuldners. An dieser erlangt der Gläubiger das Recht des Faustpfandes, sobald ihm die über solche Forderung ausgestellte Urkunde von seinem Schuldner überliefert wird."

4) Ueber das Geschichtliche s. Duncker in der Zeitschrift für deutsches Recht V. Nr. 2. Hier sind §. 2. einige ältere, namentlich baierische Urkunden mitgetheilt, welche zeigen, daß das Stellen derselben auf den Inhaber schon früh vorkam, wenn auch der letztere nur neben einer bestimmten Person genannt ward. Die Ansicht, daß dann der spätere Gebrauch, nur den Inhaber zu nennen, dem jüdischen Mamre nachgebildet worden ist (a. a. O. S. 45.) bedarf noch einer genaueren Prüfung, so wie überhaupt das Institut zu weiterer geschichtlicher Untersuchung auffordert. Holtius, Abhandlungen (übersetzt von S. Sutro. Utrecht, 1852.) S. 208. theilt aus dem Archiv zu Lille eine Anweisung der Gräfin Margarethe von Flandern aus dem Jahre 1276. mit, in welcher sie ihrem Einnehmer von Flan-

sie befähigt den Inhaber der Urkunde zur Ausübung des in derselben bezeichneten Rechts, und macht es dadurch möglich, daß die Uebertragung des Rechts durch die Uebertragung der Urkunde geschieht. Beides gilt für alle Arten der Papiere auf den Inhaber; im Einzelnen sind aber wieder besondere Gesichtspunkte ins Auge zu fassen, namentlich bei den Creditpapieren, welche über ein bestimmtes Schuldverhältniß ausgestellt sind.[5]) Gewöhnlich wird freilich, sehr irrthümlich, bei der ganzen Lehre nur an Papiere dieser letzteren Art gedacht.[6])

I. Das römische Recht kannte die Papiere auf den Inhaber nicht, und konnte sie nicht kennen, da es die Obligation nur an bestimmte Personen geknüpft sein ließ. Dagegen hat das deutsche Recht, in welchem von jeher eine andere Anschauung von dem Wesen der Obligation vorherrschte,[7]) sie zu einem gemeinrechtlichen Institute ausgebildet, so daß, wenn nicht besondere Gründe entgegen stehen, nicht allein der Staat und öffentliche Corporationen, sondern auch jede Privatperson Papiere auf den Inhaber gültig ausstellen kann.[8])

---

dern, wer es auch sei (ka conkes le sera) eine Zahlung aufträgt an benannte Gläubiger u a celui ki ces p'sentes lettres vous delivrera. Daß, wie Renaud, Zeitschrift für deutsches Recht XIV. S. 315. annimmt, der Briefinhaber in diesem Falle nur ein einfacher Mandatar gewesen ist, läßt sich aus dem Ausdruck delivrer nicht folgern.

5) Wechsel sind indessen nach der D. W. O. §. 4. Nr. 3. von dieser Form der Ausstellung ausgeschlossen; doch kann durch das Blanko-Indossament im Wesentlichen derselbe Zweck erreicht werden. Daß das Stellen an Ordre von dem auf den Inhaber ganz verschieden ist, braucht nicht weiter ausgeführt zu werden.

6) Vgl. überhaupt Gönner, von Staatsschulden I. §. 65. ff. — Souchay, Archiv für civ. Praxis X. S. 143—55. und Zeitschrift für Civilrecht und Proceß V. S. 42—54. — Bender, der Verkehr mit Staatspapieren §. 34. ff. — Duncker, Zeitschrift für deutsches Recht V. Nr. 2. — Renaud ebendas. XIV. Nr. 9. — v. Savigny, das Obligationenrecht II. §. 61—70. — Thöl, das Handelsrecht I. §. 51—56.

7) S. oben Note 4. und Band II. §. 118.

8) Dies ist auch die gemeine Meinung. Gegen die von Souchay, Archiv X. S. 134. und v. Savigny a. a. O. §. 61—63. 65. vertretene

II. Jeder Inhaber des Papiers erscheint dem Schuldner gegenüber als der rechte Gläubiger, ohne daß es einen Unterschied macht, ob er dasselbe von einem Dritten und von wem er es erworben hat.[9]) Es darf ihm daher keine aus der Person des ersten Gläubigers oder eines späteren Vormanns hergenommene Einrede entgegengesetzt werden, so wenig wie die aus dem Anastasianischen Gesetze.[10])

III. Der Schuldner muß überhaupt jedem Inhaber zahlen, ohne daß er zur Prüfung seines Besitztitels aus einem civilrechtlichen Grunde befugt erscheint.[11]) Nur particularrechtlich ist die Einrichtung getroffen worden, daß das Papier durch eine gehörig beglaubigte Erklärung des Eigenthümers „außer Cours gesetzt" werden kann, womit dann die Wirkung verbunden ist, daß es, bis zur Aufhebung dieser Erklärung, seine Eigenschaft als Papier auf den Inhaber verliert und nur durch Cession übertragbar wird. Beides, die Erklärung und die Aufhebung derselben, muß auf dem Papiere selbst geschehen, und ist dem Vermerke in den Hypothekenbüchern zu vergleichen. Das Verfahren widerstreitet aber dem Wesen solcher Papiere, gefährdet, wenn es nicht genau geregelt ist, den öffentlichen

---

entgegengesetzte Ansicht s. Seuffert, Archiv VII. S. 262—65. — Thöl a. a. O. §. 54. a. Particularrechtliche Beschränkungen, z. B. in Preußen durch das Gesetz v. 17. Juni 1833., kommen allerdings vor.

9) Der Grund, den Renaud a. a. O. S. 320. 344. anführt, daß eine Singularsuccession vorliege, erscheint daher nicht zutreffend, auch wenn man annehmen wollte, daß jede Einrede aus der Person eines früheren Gläubigers durch eine solche vernichtet würde.

10) Strippelmann, neue Sammlung V. S. 691. — Thöl a. a. O. §. 54.

11) Er kann also auch nicht die Einrede der Compensation entgegensetzen. — Glaubt der Schuldner im Interesse der Strafrechtspflege, weil er den Inhaber des Papiers eines Verbrechens (des Betrugs, der Unterschlagung, des Diebstahls, Raubes) verdächtig hält, gegen ihn einschreiten und wenigstens die Zahlung verweigern zu müssen, so thut er dies auf seine Gefahr. Unter Umständen kann wegen einer solchen Zahlungsweigerung die Injurienklage begründet sein.

Credit, und ist ohne besondere gesetzliche Anordnung wirkungslos, falls nicht der Inhaber und der Schuldner die Maaßregel gemeinsam vorgenommen, — also wenigstens zeitweise die Natur des Papiers umgeändert haben.[12])

VI. Die meisten öffentlichen Creditpapiere sind von Seiten des Gläubigers unkündbar;[13]) der Vermögenswerth derselben beruht daher auf der Veräußerlichkeit und dem Zinsenertrag. Das Verhältniß zwischen dem Gläubiger und dem Schuldner zeigt sich dann vornämlich nur in Betreff der Zinsen wirksam. Dem einzelnen Creditpapier pflegen im Voraus die Zinsscheine (coupons) für eine Reihe von Jahren gedruckt beigegeben zu werden, auch wohl, für spätere Nachlieferungen, Anweisungen (talons) auf deren Empfang. Die Zinsscheine sind in der Regel wieder auf den Inhaber gestellt, und bilden, wenn sie fällig und abgelöst sind, ein selbständiges Werthpapier, wenn auch im Uebrigen ihre Geltung von dem Bestehen der Hauptschuld abhängig ist.[14])

V. Wenn der Eigenthümer eines Papiers auf den Inhaber dasselbe einem Anderen ohne die Absicht der Eigenthumsübertragung zu einem bestimmten Zwecke überlassen, es z. B. geliehen, niedergelegt, verpfändet hat, so steht ihm die Contractsklage auf die Zurücklieferung wie bei jeder anderen Sache zu. Dies wird allgemein anerkannt.

VI. Sehr bestritten ist dagegen die Frage, ob der Eigenthümer eines auf den Inhaber gestellten Papiers gegen den

12) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 15. §. 48—51. — Churhess. V. O. v. 18. Dec. 1823. §. 3. (Bei Bender a. a. O. Anhang S. 626.) Mit ganz unhaltbaren Gründen wird die Maaßregel, auch wenn sie einseitig vom Eigenthümer des Papiers vorgenommen worden ist, als gemeinrechtlich zulässig vertheidigt von Renaud a. a. O. §. 7.

13) Nebenius a. a. O. S. 508.

14) Gönner a. a. O. §. 79. — Souchay, Zeitschrift für Civilrecht V. S. 47—54. — Bender a. a. O. §. 38. — Schumm, Archiv für civ. Praxis XIII. Beilageheft §. 14.

dritten Besitzer die Eigenthumsklage anstellen kann.[15]) Daß die Vindication und beziehungsweise die publicianische Klage nach den Grundsätzen des römischen Sachenrechts hier zulässig ist, kann nicht wohl in Abrede gestellt werden; denn das Papier mit den daran hangenden Rechten ist eine körperliche Sache, ein Vermögenstheil, an welchem ein vom Besitz getrenntes Eigenthum möglich ist, so schwierig auch unter Umständen der Beweis desselben sein mag.[16]) Auch läßt sich vom Standpunkte des römischen Rechts die Unterscheidung, welche in diesem Falle gewöhnlich zwischen der Lage des Besitzers im guten und im bösen Glauben für den Eigenthumsproceß gemacht wird, nicht rechtfertigen, da die Eigenthumsklage gegen den Einen wie gegen den Andern ausgeschlossen sein muß, wenn sie rechtlich unmöglich ist. Die billige Berücksichtigung des Rechtsverhältnisses, in welchem der Besitzer im guten Glauben durch den Erwerb eines solchen Papiers sich befindet, kann für die Entscheidung der Frage auch nicht maaßgebend sein, weil dagegen das Unrecht, welches dem rechtmäßigen Eigenthümer durch den unverschuldeten Verlust des Papiers zugefügt werden würde, in Anschlag zu bringen ist.[17]) Freilich wird die Eigenthumsklage

---

15) Daß sie gegen denjenigen Besitzer, welcher das Papier vom Kläger selbst auf eine den Eigenthumsübergang hindernde Weise erworben hat, angestellt werden kann, ist wohl nicht zu bezweifeln; s. Seuffert, Archiv V. Nr. 252.

16) Die zuerst von Gönner a. a. O. §. 70. vertretene Ansicht, es handle sich hier weniger um die Schuldurkunde, als um die Forderung, und deren Vindication sei unmöglich, ist ebenso wenig zutreffend, als die Bemerkung von Thöl, das Handelrecht I. §. 55. Note 11., die Frage gehöre gar nicht in das Sachenrecht, da Alles auf die Abstreitung einer Forderung hinaus komme. Jedenfalls würde dieser letztere Gesichtspunkt nicht für Actien maaßgebend sein.

17) Aus diesen Gründen entscheidet sich v. Savigny, das Obligationenrecht II. §. 67. 68. für die Statthaftigkeit der Eigenthumsklage. Derselben Ansicht sind: Phillips, Grundsätze I. §. 73. — Gerber, System §. 160. — Renaud a. a. O. §. 5. — Gengler, Lehrbuch S. 172–74. — Kind (quaest. for. edit. 2. tom. III. cap. 26.), der gewöhnlich als Hauptvertreter dieser strengeren Ansicht bezeichnet wird, behandelt doch eigentlich nur eine specielle Frage des sächsischen Particularrechts, freilich in dem

dem Besitzer im guten Glauben gegenüber von Manchen für unstatthaft erklärt, weil sie der Natur der Sache, dem Zwecke des Institutes und den Anforderungen des öffentlichen Credits widerspreche,[18]) und dies sind in der That gewichtige Momente, welche für die Gesetzgebung zum Theil schon entscheidend geworden sind,[19]) und auch, wenn sie auf die Rechtsübung be-

---

angegebenen Sinne. — Unbestimmt äußern sich über die Frage Mittermaier, Grundsätze II. §. 274. und Bluntschli, deutsches Privatrecht II. §. 118.

18) Dies ist eigentlich für die Meisten mehr noch wie die Gönnersche Rechtsdeduction der entscheidende Grund; s. Nebenius a. a. O. S. 541—42. — Souchay, Archiv für civ. Praxis X. S. 155. — Derselbe, Zeitschrift für deutsches Recht XI. S. 15—16. — Anmerkungen zu der Frankf. Reformation I. S. 402—6. (Souchay faßt die Unstatthaftigkeit der Eigenthumsklage jedoch als ein Vorrecht der Staatspapiere auf). — Bender a. a. O. §. 67. 68. — Eichhorn, Einleitung §. 191. — Hillebrand, Lehrbuch §. 89. Note 8.

19) Anfangs freilich nur für bestimmte inländische Creditpapiere, vgl. Haubold, Lehrbuch §. 188. Note c. Weiter geht schon das Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 15. §. 45. „Baares coursirendes Geld kann gegen einen redlichen Besitzer nicht zurückgefordert werden, wenn selbiges auch noch unvermischt und unversehrt in dem Beutel oder anderem Behältnisse, in welchem es vorhin gewesen ist, gefunden werden sollte. §. 46. Hat jedoch der gegenwärtige Besitzer des Geldes, welches unter obigen Umständen noch von allem anderen Gelde mit Gewißheit unterschieden werden kann, dasselbe unentgeldlich überkommen, so muß er es dem Eigenthümer herausgeben. §. 47. Obige Vorschriften gelten auch von dem auf jeden Inhaber lautenden Papieren und Urkunden, so lange dieselben nicht außer Cours gesetzt werden." — Oesterr. Gesetzbuch §. 370. „Wer eine bewegliche Sache gerichtlich zurückfordert, muß sie durch Merkmahle beschreiben, wodurch sie von allen ähnlichen Sachen gleicher Gattung ausgezeichnet wird. §. 371. Sachen, die sich auf diese Art nicht unterscheiden lassen, wie baares Geld mit anderem baaren Gelde vermenget, oder auf den Ueberbringer lautende Schuldbriefe, sind also in der Regel kein Gegenstand der Eigenthumsklage; wenn nicht solche Umstände eintreten, aus denen der Kläger sein Eigenthumsrecht beweisen kann, und aus denen der Geklagte wissen mußte, daß er die Sache sich zuzuwenden nicht berechtiget sei." — Die copulative Fassung des Schlußsatzes zeigt, daß nicht blos die gewöhnliche Bezeichnung der Papiere auf den Inhaber durch Nummern und Zahlen, sondern besondere Kennzeichen, z. B. in Folge des außer Cours Setzens, gemeint sind. Die letzten Worte weisen außerdem bestimmt auf die Ausschließung der Eigen-

stimmend eingewirkt haben, ein Gewohnheitsrecht zu begründen vermögen. Der entscheidende Punkt ist, ob ein solches sich in Betreff dieser Frage in Deutschland bereits gebildet hat.[20]) Manche Umstände, insbesondere auch die neueren Entscheidungen der Gerichtshöfe[21]) sprechen dafür, und wer die im Volke herrschende Rechtsanschauung und den Gang des Geschäftsverkehrs unbefangen beobachtet, der wird sich überzeugen, daß in Gegenden, in welchen die Papiere auf den Inhaber häufiger vorkommen, die Sicherung des Besitzes im guten Glauben gegen die Eigenthumsklage sich bereits zum Rechtssatze

---

thumsklage nur zu Gunsten des Besitzers im guten Glauben hin. Diese Beschränkung ist auch in den neueren Gesetzen die gewöhnliche; einige schließen jedoch die Eigenthumsklage ganz aus, andere haben die Unterscheidung des Preuß. Landrechts zwischen dem entgeldlichen und unentgeldlichen Erwerb beibehalten. Vgl. über die Particulargesetzgebung in Sachsen, Baiern, Hannover, Churhessen, den Thüringischen Staaten, Frankfurt Bender a. a. O. §. 68. — Schumm a. a. O. S. 67. ff. — Renaud a. a. O. §. 5. — Thöl a. a. O. §. 55. Note 21.

20) Wenn Thöl a. a. O. §. 55. sich auf den allgemeinen Willen im Verkehr beruft, um die Unstatthaftigkeit der Eigenthumsklage gegen den Besitzer im guten Glauben darzuthun, so würde dieses Moment, vorausgesetzt daß die Rechtsübung dem entspricht, und also die Erfordernisse des Gewohnheitsrechts vorhanden sind, entscheidend sein. Allein er benutzt es nur, um den Erwerber eines solchen Papiers als jenem Willen unterworfen darzustellen, und setzt sich dadurch allerdings dem Einwurfe einer petitio principii aus. Er greift aber auch darin fehl, daß er bei seiner Ausführung nur den beabsichtigten Erwerb, nicht den zufälligen, z. B. durch Erbfolge, ins Auge faßt.

21) Wie das Rechtsbewußtsein im Volke auf die Ansichten der Juristen zurückwirkt, ergiebt sich recht deutlich, wenn man frühere und spätere Entscheidungen derselben Gerichtshöfe vergleicht; s. z. B. die Blätter für Rechtsanwendung, zunächst in Bayern X. S. 69—75. — XV. S. 325—30. Vgl. überhaupt Seuffert, Archiv V. Nr. 4. (O. A. Gericht zu Celle). — VI. Nr. 313. (O. A. Gericht zu Darmstadt). — VII. Nr. 152. (O. A. Gericht zu Wolfenbüttel). Das vorletzte Erkenntniß behandelt den Fall, wenn Papiere auf den Inhaber bei einem Dritten verpfändet sind, und läßt, abweichend von Kind, quaest. for. III. cap. 26. die Eigenthumsklage gegen den Pfandgläubiger im guten Glauben nur gegen Bezahlung der Schuld, für welche das Papier verpfändet ist, zu.

ausgebildet hat. Eine unbedingt gemeinrechtliche Geltung demselben für ganz Deutschland beizulegen, möchte aber noch sein Bedenken haben.

VII. Wenn Werthpapiere auf den Inhaber vernichtet oder sonst verloren gegangen sind, so findet sich der Eigenthümer außer Stand gesetzt, die an den Besitz der Urkunde geknüpften Rechte geltend zu machen. Er kann das Papier nicht mehr verwerthen; war es eine Actie, so hören die auf der Theilnahme an der Genossenschaft beruhenden Vortheile auf; war es ein Creditpapier, so fällt die Möglichkeit weg, die Zinsen und beziehungsweise das Capital zu erheben. Kurz, der Eigenthümer erleidet einen Vermögensverlust, und ein Anderer bereichert sich auf seine Kosten: der Actienverein, der Schuldner oder, wenn das Papier in fremde Hände übergegangen ist, der dritte Besitzer. Ein solches Verhältniß entspricht nun im Allgemeinen nicht eben der Billigkeit, und eine Einrichtung, welche ohne die Rechte Anderer zu verletzen, eine Ausgleichung herzustellen vermöchte, würde sich als wünschenswerth darstellen. Die Schwierigkeit besteht nur darin, daß das Interesse desjenigen, der das Papier verloren hat, nicht einseitig berücksichtigt werden darf. Selbst wenn der Beweis geführt werden kann, daß das Papier vernichtet worden ist, so fragt sich doch noch, ob derjenige, welcher es einmal besaß und selbst nachweisen kann, daß er es zur Zeit des Untergangs besaß, auch ein unanfechtbares Recht an demselben hatte. Ist es aber abhanden gekommen, so kann inzwischen ein Dritter im guten Glauben ein Recht daran erworben haben, und dieser würde dann befugt sein zu verlangen, daß er vom Schuldner als Gläubiger, vom Actienverein als Actionär anerkannt werde.

Mehrere Particularrechte haben für solche Fälle dadurch eine Aushülfe gesucht, daß sie das Institut der Edictalladung[22]) auf dieselben zur Anwendung gebracht haben. Sie lassen näm-

---

22) Vgl. im Allgemeinen Band I. §. 54. Nr. VI.

lich ein s. g. Amortisations-[23]) oder Mortificationsverfahren einleiten, indem auf die gesetzliche Bescheinigung gewisser thatsächlicher Voraussetzungen (Vernichtung oder Verlust des Papiers, Besitz des Antragstellers) eine Edictalladung an alle diejenigen ergeht, welche ein Recht an dem Papier in Anspruch nehmen, und zwar unter der Androhung der Amortisation desselben, also der Präclusion, wenn sie sich nicht melden sollten. Nach dem Ablaufe der gesetzten Frist wird dann, wenn Anmeldungen erfolgen, die Rechtsfrage unter den Betheiligten entschieden; meldet sich niemand, so wird das Papier sofort für todt erklärt (amortisirt, mortificirt), und dem Antragsteller nach den Umständen entweder ein neues Exemplar (Duplicat) ausgefertigt oder Zahlung geleistet.[24]) — Manche halten dieses Verfahren für gemeinrechtlich begründet;[25]) allein die Edictalladung, die mehr oder weniger auf einer Fiction beruht, ist ein anomalisches Rechtsinstitut und nur in den Fällen, für welche sie durch Gesetz oder Gewohnheit eingeführt worden ist, gerecht-

---

23) Eine andere Bedeutung der Amortisation, nämlich die allmähliche Tilgung von Schulden durch besondere Einrichtungen, hängt mit dem hier behandelten Verfahren gar nicht zusammen und ist von demselben ganz getrennt zu halten.

24) Vgl. im Allgemeinen Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 16. §. 130. — A. G. O. Th. I. Tit. 51. §. 120—40. — v. Bülow, Abhandlungen I. (Braunschweig, 1817.) Nr. 17. — Schumm, die Amortisation verlorener oder sonst abhanden gekommener Schuldurkunden. Heidelberg, 1830. (Beilageheft zu dem Archiv für civ. Praxis Band XIII.) — v. Gönner, von Staatsschulden §. 73—78. — Nebenius, der öffentliche Credit S. 545. ff. — Bender, der Verkehr mit Staatspapieren §. 69—72. — v. Savigny, das Obligationenrecht II. §. 69. — Renaud, Zeitschrift für deutsches Recht XIV. 9. §. 6. — Ueber die Amortisation abhanden gekommener Wechsel s. unten §. 243.

25) v. Bülow a. a. O. — v. Gönner a. a. O. §. 75. — Bender a. a. O. — v. Savigny a. a. O. — Eichhorn, Einleitung §. 191. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 274. Nr. VII. — Thöl, das Handelsrecht I. §. 56. — Gegen die Gemeinrechtlichkeit erklären sich Schumm a. a. O. §. 13. — Renaud a. a. O. Auch schließen es einzelne Particulargesetze (Baiern, Frankfurt) ausdrücklich aus.

fertigt.[26]) Daß aber gerade in dieser Anwendung ein gemeines Gewohnheitsrecht dafür besteht, hat niemand zu behaupten gewagt. Wenn daher auch der Schuldner, beziehungsweise der Actienverein sich aus Billigkeitsgründen bereit findet, ein solches Verfahren einleiten zu lassen und falls keine Anmeldungen erfolgen, das Papier zu ersetzen, so sind doch die Gerichte nach gemeinem Rechte nicht befugt, die Ladung unter Androhung der Amortisation ergehen zu lassen und darnach zu erkennen. Der Dritte, der sich nicht meldet, verliert sein Recht nicht, und wer daher das Papier ersetzen will, wird es in der Regel nur gegen genügende Sicherheitsstellung ohne Gefahr thun können.

§. 226.

Der Handel mit Werthpapieren (Forts.).

Die Werthpapiere als Waare betrachtet sind in neuerer Zeit der Gegenstand eines wichtigen Handelsbetriebes, des Papier- oder Effectenhandels geworden. Derselbe ist entweder Tageskauf, wenn die Erfüllung sogleich erfolgt, oder Kauf auf Lieferung, und steht in beiden Fällen unter den allgemeinen, für diese Geschäfte geltenden Grundsätzen. Gerade in dieser Anwendung wird das Lieferungsgeschäft aber häufig nur zur Verdeckung einer besonderen Art der Speculation gebraucht, indem die Absicht der Betheiligten nicht darauf gerichtet ist, die Waare selbst zu liefern und beziehungsweise in Empfang zu nehmen, sondern nur die Ausgleichung zwischen dem verabredeten Kaufpreis und dem Course am fingirten Lieferungstage zu bezahlen. Ein solches Differenzgeschäft wird auch wohl in Beziehung auf andere Waaren geschlossen; seinen eigentlichen Sitz hat es aber in dem Papierhandel und bei diesem auch seine technische Ausbildung erhalten.[1])

---

26) S. Band I. S. 282. Die Berufung v. Gönner's auf die Analogie der Todeserklärung eines Verschollenen ist daher ganz unzulässig.

1) Ueber das Geschichtliche s. v. Gönner, von Staatsschulden I. S. 1—88.

Man streitet sich darüber, ob das reine Differenzgeschäft rechtsbeständig und klagbar sei. Dabei hat man insbesondere die Bejahung der Frage nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts von verschiedenen Standpunkten aus zu rechtfertigen gesucht. Abgesehen von der jetzt allgemein aufgegebenen Ansicht, daß ein Hoffnungskauf (emtio spei) vorliege, hat man das Geschäft unter den Gattungsbegriff der aleatorischen oder gewagten Verträge bringen und dadurch aufrecht erhalten wollen.[2]) Allein dieser Begriff, unter welchen auch das Spiel fällt, bietet keinen Anhalt, um allgemeine Rechtsregeln und insbesondere die Rechtsbeständigkeit eines Geschäftes daraus zu entwickeln.[3]) Ebenso wenig zulässig ist es, das Differenzgeschäft als eine klagbare Wette aufzufassen, da es bei dieser zunächst auf die Entscheidung einer Meinungsverschiedenheit ankommt.[4]) Dasselbe fällt vielmehr unter den Begriff des Spiels, wohin es auch der Sprachgebrauch des gemeinen Lebens (Windhandel, Börsenspiel) verweist, und ist den allgemeinen Grundsätzen über das verbotene Spiel unterworfen.[5]) Auch wo die Gesetzgebung

---

2) Bender, der Verkehr mit Staatspieren §. 88. Ueber die Anwendung des Hoffnungskaufs s. ebendas. Note 1. und Thöl, der Verkehr mit Staatspapieren S. 235—37.

3) S. Band II. §. 129. z. A.

4) a. a. O. §. 130. — Wilda, Zeitschrift für deutsches Recht VIII. S. 230. — Thöl, welcher a. a. O. S. 237. ff. das Differenzgeschäft als Wette darzustellen sucht, hat die Begriffe Spiel und Wette falsch bestimmt. Das römische Recht namentlich verbindet mit dem Ausdruck sponsio zunächst die Bedeutung des Versprechens schlechthin; man kann aber auch etwas versprechen, für den Fall, daß man Unrecht habe, und dann liegt entweder eine einseitige sponsio vor, oder es tritt ihr im Falle der Gegenseitigkeit die restipulatio zur Seite. Solche Sponsionen kamen im römischen Proceß vor; aber auch nichtjuristische Streitigkeiten konnten auf diese Weise entschieden werden. Die in L. 17. §. ult. D. de praescr. verb. erwähnte sponsio kann sehr wohl als eine sponsio zum Zweck der Entscheidung eines Streites aufgefaßt werden; in L. 3. D. de aleator. ist sponsio einfach Versprechen.

5) Souchay, Zeitschrift für Civilrecht und Proceß III. Nr. 17. — Nebenius, der öffentliche Credit §. 11. 12. — Brinckmann, Lehrbuch

es nicht ausdrücklich untersagt,[6]) entbehrt es des Rechtsschutzes, falls es nicht particularrechtlich zur Anerkennung gelangt sein sollte. Denn ein neueres gemeines Gewohnheitsrecht läßt sich zu Gunsten dieser Art des Spieles nicht nachweisen. — Die Frage hat übrigens practisch keine erhebliche Bedeutung, da reine Differenzgeschäfte fast nie abgeschlossen werden, und der Beweis einer Simulation schwer zu führen ist. Von Seiten der Gesetzgebung durch besondere Bestimmungen gegen das Börsenspiel einzuschreiten, oder gar den Kauf auf Lieferung von Werthpapieren zu verbieten, ist aber höchst bedenklich, weil Vorschriften dieser Art wieder leicht umgangen werden oder bei einer zu allgemeinen Fassung wohlberechtigte Beziehungen des Verkehrs hemmen oder verletzen können.[7])

Das Lieferungsgeschäft und noch mehr das Differenzgeschäft hat dadurch sehr an Mannichfaltigkeit gewonnen, daß die Parteien durch besondere Nebenverträge die Gefahr zu ermäßigen und durch sinnreiche Combinationen, wie man sie sonst nur an Spielbanken findet, den Reiz und den Gewinn aus der Speculation zu steigern suchen.[8]) Dies geschieht namentlich dadurch, daß man sich durch die Uebernahme einer bestimmten Zahlung (Prämie) von der contractlichen Verpflichtung der Lieferung und beziehungsweise des Empfanges befreit, indem für ein bestimmtes Opfer die Größe des möglichen Verlustes

---

des Handelsrechts II. S. 361—62. Vgl. Bender a. a. O. S. 375—78. Note *.

6) Ueber die Verbote in England und Frankreich s. Nebenius a. a. O. §. 12. — Bender a. a. O. §. 39. — in Hamburg: Rechtsfälle aus dem Gebiete des Handelsrechts III. 4. Nr. 1. — Ueber die Beschränkung des Verkehrs mit ausländischen Werthpapieren durch das Preuß. Gesetz v. 13. Mai 1840. s. Brinckmann a. a. O. S. 362. Note 6.

7) Gelpcke, Zeitschrift für das Handelsrecht I. S. 31. ff.

8) Nebenius a. a. O. S. 581. „Die erfinderische Speculation hat die Spielformen vervielfältigt, um auch durch diese Mannichfaltigkeit die verschiedenen Neigungen der Spieler zu befriedigen, das Spiel dem Wechsel der Umstände anzupassen."

auf ein bestimmtes Maaß beschränkt oder die Aussicht auf Gewinn erhöht wird. Die Prämie, welche auch in einer vertragsmäßigen Erhöhung oder Ermäßigung des Kaufpreises liegen kann, wird bezahlt entweder für das Recht des Rücktritts, ohne Unterschied, ob derselbe stattfindet oder nicht, oder für die Ausübung des vorbehaltenen Rücktrittsrechts, oder für eine Abänderung der bedungenen Leistung (Lieferung oder Empfang) zu Gunsten des Prämiengebers. Besteht ein Zweifel, ob die Prämie für das Recht des Rücktritts oder für die Ausübung desselben bedungen worden ist, so muß das Erstere als die gewöhnliche Absicht der Betheiligten angenommen werden. — Im Einzelnen sind folgende Geschäftsformen besonders hervorzuheben.[9])

a. Das einfache Prämiengeschäft. Die Prämie ist, je nachdem der Käufer als Nehmer oder Geber derselben erscheint, Lieferungs- oder Empfangsprämie. — Schließt derselbe Speculant in entgegengesetzter Richtung zwei Geschäfte ab, was in der Regel mit verschiedenen Prämiennehmern geschieht, und speculirt in dem einen auf das Steigen, in dem andern auf das Sinken des Courses, indem er große Veränderungen desselben vermuthet, so nennt man eine solche Combination wohl das Zweiprämiengeschäft. Es liegen aber in der That zwei ganz getrennte Geschäfte vor, welche nur durch die Speculation des Prämiengebers mit einander in Verbindung gesetzt sind.

b. Das zweischneidige Prämiengeschäft. Der Prämiennehmer verpflichtet sich, die Waare zu liefern oder zu empfangen oder von dem Geschäft ganz abzustehen.

---

9) Vgl. überhaupt Bender a. a. O. §. 75. ff. — Nebenius a. a. O. S. 557. ff. und besonders Thöl, der Verkehr mit Staatspapieren aus dem Gesichtspunct der kaufmännischen Speculation mit Berücksichtigung seiner juristischen Natur. Göttingen, 1835. — Derselbe, das Handelsrecht I. §. 86—99. 102. Ueber andere als die hier aufgeführten Geschäfte mit Staatspapieren s. unten §. 231. Nr. d.

c. Das Stellgeschäft,[10]) dem vorhergehenden verwandt. Der Prämiengeber (Wähler) hat das Recht, von dem Prämiennehmer (Steller) die Waare zu beziehen oder sie ihm zu liefern; er hat aber nicht das Recht des Rücktritts, was wichtig ist, weil der Tag der Wahl und der Lieferung regelmäßig nicht zusammen fallen.

d. Der Schluß auf fest und offen. Der Prämiengeber ist befugt, von dem Geschäfte theilweise zurüzutreten, indem er einen bestimmten Theil der beredeten Waare nicht zu nehmen braucht.

e. Das Nochgeschäft. Hier wird die Prämie umgekehrt für das Recht gegeben, eine größere Partie zu fordern oder beziehungsweise zu liefern, als ursprünglich verabredet wurde.

f. Das Wandelgeschäft. Der Prämiengeber hat rücksichtlich der Zeit der Lieferung oder des Empfangs innerhalb bestimmter Grenzen ein Wahlrecht.

§. 227.

Der Buchhandel.

Wenn auch ein s. g. geistiges Eigenthum an literarischen und künstlerischen Erzeugnissen sich aus allgemeinen Rechtsbegriffen nicht entwickeln läßt, und daher auf Anerkennung in der Gesetzgebung keinen Anspruch hat,[1]) so ist doch das natürliche Recht des Autors auf die Werke seines Geistes und die Vermögensvortheile, welche durch die Veröffentlichung derselben begründet werden, in Deutschland nicht ohne Schutz geblieben. Während man sich aber früher darauf beschränkte, Privilegien gegen den Nachdruck zu ertheilen, gelangte die Gesetzgebung allmählich dahin, über die vermögensrechtliche Seite des Verhältnisses allgemeine Vorschriften aufzustellen, bis sie in neuester

---

10) Böhmer, Archiv für civ. Praxis IX. Nr. 25.

1) S. oben Band II. S. 41—42.

Zeit das **Autorrecht** ausdrücklich anerkannt hat.[2]) Doch ist dies nicht unbedingt und nicht in der weitesten Ausdehnung des Begriffs, sondern nur in beschränkter Weise geschehen.

I. Gegenstand des Autorrechts sind literarische Erzeugnisse aller Art, d. h. solche Geisteswerke, welche dazu geeignet sind, in die öffentliche Literatur einzutreten,[3]) und Werke der Kunst. Ausgeschlossen sind also gewerbliche Erfindungen, deren Schutz

---

2) Die ersten, freilich unvollkommenen Vorschriften über das Verlagsrecht und dessen Schutz gegen den Nachdruck finden sich im Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 996—1036. Einen wichtigen Fortschritt bezeichnet dann das Pr. Gesetz v. 11. Juni 1837.; doch geht dasselbe noch von dem Begriff des Nachdrucks bereits herausgegebener Schriften aus, und bestimmt nur §. 3. „Dem Nachdrucke wird gleich geachtet, und ist daher ebenfalls verboten, der ohne Genehmigung des Autors oder seiner Rechtsnachfolger bewirkte Abdruck a) von Manuscripten aller Art; b) von nachgeschriebenen Predigten und mündlichen Lehrvorträgen." — Erst der Beschluß der deutschen Bundesversammlung v. 9. Nov. 1837. hat den Begriff des Autorrechts principiell, wenn auch nicht unbeschränkt in die deutsche Gesetzgebung eingeführt, indem Art. 1. lautet: „Litterarische Erzeugnisse aller Art, so wie Werke der Kunst, sie mögen bereits veröffentlicht sein oder nicht, dürfen ohne Einwilligung des Urhebers oder desjenigen, welchem derselbe seine Rechte an dem Originale übertragen hat, auf mechanischem Wege nicht vervielfältigt werden." — Vgl. Baier. Gesetz v. 15. Apr. 1840. Art. 1. „Erzeugnisse der Literatur oder der Kunst dürfen ohne Einwilligung des Urhebers, seiner Erben oder Rechtsnachfolger, weder veröffentlicht, noch ohne daß ein solches Erzeugniß zu eigenthümlicher Form verarbeitet worden, nachgebildet, noch auf mechanischem Wege vervielfältigt werden." — Ueber das Autorrecht in seiner allgemeinen modernen Gestaltung s. die feine Ausführung von Bluntschli, deutsches Privatrecht I. §. 46—50., hauptsächlich nach Renouard, traité des droits d'auteurs. 2 tom. Paris, 1838. 39. Vgl. Kritische Ueberschau von Arndts u. s. w. I. 1. S. 3—17. und überhaupt H. Th. Schletter, Handbuch der deutschen Preß-Gesetzgebung. Sammlung der gesetzlichen Bestimmungen über das literarische Eigenthum und die Presse in allen deutschen Bundesstaaten. Leipzig, 1846.

3) Jolly, die Lehre vom Nachdruck (Beilageheft zum Archiv für civ. Praxis XXXV.) S. 115. Zu eng faßt Gerber, System §. 219. Note 2. den Begriff auf, wenn er die auf Veröffentlichung gerichtete Absicht des Verfassers zum wesentlichen Merkmale macht.

noch auf dem Wege des Privilegiums (der Patente) gesucht werden muß.

II. Das Autorrecht hat eine persönliche und eine vermögensrechtliche Seite.[4]) Die erstere besteht in dem Rechte des Verfassers, allein und ausschließlich über die Veröffentlichung seines Werkes zu verfügen, und zwar in der von ihm beliebten Gestalt, so daß Abänderungen, welche dazu bestimmt sind, einen integrirenden Theil des Werkes zu bilden, wider seinen Willen nicht vorgenommen werden dürfen. Die vermögensrechtliche Seite des Autorrechts wird durch das, dem Verfasser gewährleistete Recht auf den Gewinn, welcher durch sein Werk erzielt werden kann, begründet.

III. Die deutsche Gesetzgebung erkennt jedoch das Autorrecht nur für die innerhalb des Bundesgebietes veröffentlichten Geisteswerke an; die weitere Ausdehnung des Princips bleibt völkerrechtlichen Verträgen überlassen. Sie schützt ferner den Autor nicht gegen jede Art der Veröffentlichung seines Werkes durch Dritte. Abgesehen nämlich von dem besonderen Schutze, welcher den noch nicht gedruckten musicalischen Compositionen und dramatischen Werken hinsichtlich der öffentlichen Aufführung gewährt worden,[5]) ist nur bestimmt, daß literarische Erzeugnisse und Kunstwerke ohne Einwilligung des Urhebers nicht *auf mechanischem Wege vervielfältigt* werden dürfen. Auf die Mittel, durch welche eine solche Vervielfältigung geschehen kann (ob durch Druck, Stich, Lithographie u. s. w.) kommt es nicht an,[6]) so wenig wie darauf, ob das Werk schon früher veröffentlicht gewesen ist oder nicht.

IV. Die Handlung, durch welche das ausschließliche Recht des Autors auf Veröffentlichung seines Geisteswerkes durch

---

4) *Heydemann*, Sammlung der Gutachten des K. Pr. Literarischen Sachverständigen-Vereins (Berlin, 1848.) S. XV.

5) S. hierüber den B. B. v. 22. April 1841. Vgl. Pr. *Gesetz* v. 11. Juni 1837. §. 32.

6) *Jolly* a. a. O. S. 144—93.

mechanische Vervielfältigung verletzt wird, heißt Nachdruck. Die rechtlichen Folgen derselben gehören theils dem Strafrechte (Geldbuße, Wegnahme der vorhandenen Exemplare und beziehungsweise der Kunstformen, Platten u. s. w.), theils dem Civilrechte an, indem der Nachdrucker den Verletzten vollständig entschädigen muß.[7] Die Wegnahme der Exemplare und die Entschädigungspflicht trifft auch denjenigen, welcher mit Nachdruck wissentlich Handel treibt.[8] — Ueber das Maaß der Entschädigung entscheidet das richterliche Ermessen.[9]

---

7) B. B. v. 9. Nov. 1837. Art. 4. „Dem Urheber, Verleger und Herausgeber der Originalien nachgedruckter oder nachgebildeter Werke steht der Anspruch auf volle Entschädigung zu. Außer den in Gemäßheit der Landesgesetze gegen den Nachdruck zu verhängenden Strafen soll in allen Fällen die Wegnahme der nachgedruckten Exemplare, und bei Werken der Kunst auch noch die Beschlagnahme der zur Nachbildung gemachten Vorrichtungen, also der Formen, Platten, Steine u. s. w. stattfinden.“ — B. B. v. 19. Juni 1845. Art. 5. „Die Entschädigung soll in dem Verkaufspreise einer richterlich festzusetzenden Anzahl von Exemplaren des Originalwerkes bestehen, welche bis auf 1000 Exemplare ansteigen kann, und eine noch höhere sein soll, wenn von dem Verletzten ein noch größerer Schaden nachgewiesen worden ist. Art. 6. Außerdem sind gegen den Nachdruck und andere unbefugte Vervielfältigung auf mechanischem Wege, auf den Antrag des Verletzten, in allen Bundesstaaten, wo die Gesetzgebung nicht noch höhere Strafen vorschreibt, Geldbußen bis zu 1000 Gulden zu verhängen.“ — Uebrigens setzt die Pflicht zur Entschädigung natürlich eine stattgefundene Vermögensverletzung voraus, wie denn die gewinnsüchtige Absicht zum Begriff des Nachdrucks nicht wesentlich ist; s. Heydemann a. a. O. S. 208. ff.

8) B. B. v. 9. Nov. 1837. Art. 5. „Der Debit aller Nachdrücke und Nachbildungen der unter 1. (s. Note 2.) bezeichneten Gegenstände, sie mögen im deutschen Bundesgebiete oder außerhalb desselben veranstaltet sein, soll in allen Bundesstaaten, bei Vermeidung der Wegnahme und der durch die Landesgesetze angedrohten Strafen, untersagt sein.“ — B. B. v. 19. Juni 1845. Art. 4. „Die Verbindlichkeit zu voller Schadloshaltung der durch Nachdruck u. s. w. Verletzten liegt dem Nachdrucker und demjenigen, welcher mit Nachdruck wissentlich Handel treibt, ob, und zwar solidarisch, insoweit nicht allgemeine Rechtsgrundsätze dem entgegenstehen.“

9) Der B. B. v. 19. Juni 1845. Art. 5. gewährt dafür einen Anhalt. Der Preis der Exemplare ist aber nach dem Netto- oder Buchhändler-, nicht nach dem Ladenpreis zu berechnen; s. Jolly a. a. O. S. 286–88.

V. Der gesetzliche Schutz des Autorrechts dauert so lange der Verfasser lebt, und geht nach seinem Tode auf seine Erben oder sonstigen Rechtsnachfolger über, jedoch nur für dreißig Jahre, von seinem Tode an gerechnet.[10]) Diese Frist kann indessen durch die Landesgesetzgebung weiter erstreckt[11]) und durch Ertheilung eines Privilegiums ausgedehnt werden.[12])

VI. Der Verfasser kann über das ihm zustehende Autorrecht frei verfügen, und zwar unter Lebenden und von Todes wegen, vermöge einer Freigebigkeit oder durch einen lästigen Vertrag, über das Recht in seinem ganzen Umfange oder mit gewissen Beschränkungen. Wenn aber auch in dieser Hinsicht der Privatwillkühr keine besonderen Grenzen gezogen sind, so

---

10) B. B. v. 9. Nov. 1837. Art. 2. „Das im Art. 1. bezeichnete Recht des Urhebers oder dessen, der das Eigenthum des literarischen oder artistischen Werkes erworben hat, geht auf dessen Erben und Rechtsnachfolger über, und soll, insofern auf dem Werke der Herausgeber oder Verleger genannt ist, in sämmtlichen Bundesstaaten mindestens während eines Zeitraumes von zehn Jahren anerkannt und geschützt werden. — — Bei den in mehreren Abtheilungen herauskommenden Werken ist diese Frist für das ganze Werk erst von Herausgabe des letzten Bandes oder Heftes zu zählen, vorausgesetzt, daß zwischen der Herausgabe der einzelnen Bände oder Hefte kein längerer als ein dreijähriger Zeitraum verflossen ist." — B. B. v. 19. Juni 1845. Art. 1. „Der durch Art. 2. des Beschlusses v. 9. Nov. 1837. für mindestens zehn Jahre von dem Erscheinen eines literarischen Erzeugnisses oder Werkes der Kunst an zugesicherte Schutz gegen den Nachdruck und jede andere unbefugte Vervielfältigung auf mechanischem Wege wird fortan innerhalb des ganzen deutschen Bundesgebietes für die Lebensdauer der Urheber solcher literarischen Erzeugnisse und Werke der Kunst, und auf dreißig Jahre nach dem Tode derselben gewährt. Art. 2. Werke anonymer oder pseudonymer Autoren, so wie posthume und solche Werke, welche von moralischen Personen (Akademien, Universitäten u. s. w.) herrühren, genießen solchen Schutzes während dreißig Jahren, von dem Jahre ihres Erscheinens an."

11) Vgl. Jolly a. a. O. S. 303.

12) Baier. Gesetz v. 15. Apr. 1840. „Dem Könige bleibt vorbehalten, für einzelne Werke Privilegien zu ertheilen, und hierin den Zeitraum, während dessen der gesetzliche Schutz gegen Beeinträchtigung durch mechanische Vervielfältigung gewährt werden soll, besonders festzusetzen, ohne an eine Zeitlänge gebunden zu sein."

findet eine Uebertragung des Autorrechts doch gewöhnlich zu dem beſtimmten Zwecke ſtatt, um die Veröffentlichung des Werkes zu erlangen, ohne den läſtigen Weg des Selbſtverlags beſchreiten zu müſſen. Darauf beruht das Weſen und die Bedeutung des Verlagsvertrags, welcher die gewerbmäßige Veröffentlichung und Verbreitung fremder Geiſteswerke begründet. Dieſer Gewerbebetrieb hat ſich hauptſächlich in Beziehung auf literariſche Erzeugniſſe entwickelt, und ſtellt den Buchhandel in ſeiner eigenthümlich deutſchen Geſtaltung dar. Erſt in neuerer Zeit hat ſich in ähnlicher Weiſe, wenn auch nicht in voller Uebereinſtimmung, der Muſikalien- und Kunſthandel ausgebildet.

§. 228.

Der Buchhandel (Fortſetzung).

Der deutſche Buchhandel[1]) zerfällt nach ſeinen verſchiedenen Geſchäftszweigen, die aber häufig vereint betrieben werden, in den Verlags-, Sortiments- und Commiſſionshandel.

a. Der Verlagshandel.

Die Grundlage deſſelben bildet der Verlagsvertrag, durch welchen der Autor dem Verleger die Veröffentlichung ſeines Werkes durch gewerbmäßige Vervielfältigung und Verbreitung überträgt. Dies kann unter verſchiedenen Nebenberedungen geſchehen, je nachdem der Autor ſein Verlagsrecht beſchränkt oder unbeſchränkt, gegen eine Vergütung oder unentgeldlich überträgt; das Weſen des Geſchäftes, in welchem ein ſelbſtändiger deutſcher Vertrag ſich darſtellt, wird aber dadurch nicht verändert.[2])

1) K. G. Röſſig, Handbuch des Buchhandelsrechts. Leipzig, 1804. — Bender, Grundſätze des engeren Handlungs-Rechts §. 117—42. — Pöhls, Darſtellung des Handelsrechts I. §. 105—9. — Haubold, Lehrbuch des K. Sächſiſchen Privatrechts §. 422—36. — Schellwitz in Weiske's Rechtslexikon II. S. 495—501.

2) Manche wollen den Verlagsvertrag nach dem verſchiedenen Inhalt der Beredung unter verſchiedene römiſche Vertragsformen bringen; ſo faßt

I. Eine besondere Form des Vertrages ist nicht vorgeschrieben, wenn auch die schriftliche Abfassung desselben gewöhnlich ist.[3])

II. Der Autor hat das Manuscript in der verabredeten Frist abzuliefern, und haftet dem Verleger im Falle des verschuldeten Verzuges für den dadurch herbeigeführten Schaden, und für den entgangenen Gewinn, insoweit ein solcher sich sollte juristisch nachweisen lassen. Ein einseitiger Rücktritt des Verlegers ist nur dann gerechtfertigt, wenn durch den Verzug für ihn das Interesse an dem Verlage des Werkes erloschen ist.[4])

III. Der Verfasser überträgt dem Verleger das ausschließliche Recht, sein Werk zu veröffentlichen,[5]) und darf dasselbe auch nicht mittelbar, z. B. durch die Aufnahme einer einzelnen Schrift in eine Gesammtausgabe verletzen.[6]) Er über-

---

Reyscher, gemeines und württemb. Privatrecht II. §. 451. ihn bald als Pachtvertrag, bald als Kauf, bald als Gesellschaftsvertrag auf, während Schellwitz a. a. O. S. 497. zwischen dem Mandat, dem Gesellschaftsvertrage und dem Kaufe die Wahl läßt. S. dagegen Mittermaier, Grundsätze II. §. 296 a. — Gerber, System §. 200. — Bluntschli, deutsches Privatrecht II. §. 127.

3) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 11. §. 998—99.

4) Abweichende Bestimmungen enthalten die neueren Gesetzbücher; s. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1000. „Der Verfasser ist schuldig, den schriftlichen Vertrag durch Lieferung der Handschrift zur gehörigen Zeit zu erfüllen. §. 1001. Thut er dieses nicht, so kann der Verleger von dem Vertrage wieder abgehen." — Oesterr. Gesetzbuch §. 1166. „Wird das Werk von dem Schriftsteller zur bestimmten Zeit, oder auf die festgesetzte Art nicht geliefert, so kann der Verleger zurücktreten, und wenn die Ablieferung aus Verschulden des Verfassers unterbleibt, die Schadloshaltung fordern." — Eine Klage auf die Lieferung wird in keinem dieser Gesetzbücher gegeben, und mit Recht, weil sie sich wegen der Unmöglichkeit der Zwangsvollstreckung in der Regel doch als eine Entschädigungsklage herausstellen würde. Auf den Ersatz des positiven Schadens hat der Verleger aber auch nach preußischem Rechte Anspruch, z. B. wenn er schon Vorbereitungen für den Druck durch Anschaffung des Papiers gemacht, Kupferplatten bestellt hat; s. Bornemann, systemat. Darstellung III. S. 197—98.

5) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1018. — Seuffert, Archiv V. Nr. 308.

6) Seuffert a. a. O. IV. Nr. 80.

trägt ihm aber nur das Verlagsrecht, nicht das Autorrecht im Allgemeinen, also namentlich nicht die Befugniß, Veränderungen des Werkes bei der Veröffentlichung vorzunehmen.

IV. Ist dem Verleger ganz allgemein das Verlagsrecht übertragen, ohne daß überhaupt nur von verschiedenen Auflagen oder von einer bestimmten Anzahl von Exemplaren die Rede ist, so kann er von dem Werke in unveränderter Gestalt so viele Abzüge machen lassen und verbreiten, als ihm beliebt.[7]) In der Regel ist ihm aber nur das Recht auf Eine Auflage zu einer bestimmten Stärke eingeräumt, und über neue Auflagen oder Ausgaben muß ein neuer Vertrag abgeschlossen werden.[8]) Doch kommt es im Einzelnen auf die Auslegung der besonderen Beredungen an, welche nach dem Maaße des guten Glaubens beurtheilt werden müssen.

V. Der Verleger ist verpflichtet, für die Vervielfältigung und Verbreitung des Werkes zur rechten Zeit und in gehöriger Weise Sorge zu tragen. Er haftet dem Verfasser überhaupt für das in dem Vertragsverhältniß begründete Interesse, dessen Wahrung unter Umständen nur durch die Auflösung des Vertrages für den Verfasser erreicht werden kann.

VI. Die von dem Verfasser bedungenen Vermögensvor-

---

7) Das K. Sächsische Gesetz v. 22. Febr. 1844. §. 4. stellt jedoch die Regel auf, daß im Zweifel eine Auflage von 1000 Exemplaren als vereinbart anzunehmen sei.

8) Das Recht auf eine unveränderte neue Auflage steht dem Verleger also noch nicht zu, wenn nur die Zahl der Exemplare der ersten Auflage nicht festgestellt worden ist, wie das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1013. — Oesterr. Gesetzbuch §. 1167. bestimmen. Vgl. Gerber, System §. 200. Note 4. — Bluntschli, deutsches Privatrecht I. §. 49. Nr. 9. — Ueber den Unterschied zwischen Auflage und Ausgabe, der übrigens auch in der Geschäftssprache nicht immer festgehalten wird, s. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1011. „Wenn ein neuer unveränderter Abdruck einer Schrift in eben demselben Formate veranlaßt wird, so heißt solches eine neue Auflage. §. 1012. Wenn aber eine Schrift in verändertem Formate, oder mit Veränderung im Inhalte, von neuem gedruckt wird, so wird solches eine neue Ausgabe genannt." Vgl. Oesterr. Gesetzbuch §. 1168.

theile (Honorar, Freiexemplare, Theilung des Reinertrags) sind nach Maaßgabe des Vertrags zu gewähren. Er kann zu diesem Behuf und soweit sein Interesse es überhaupt erheischt, Auskunft und Rechnungslegung von dem Verleger fordern.

VII. Die Rechte aus dem Verlagsvertrage gehen nach den allgemeinen Rechtsgrundsätzen auf die Erben und sonstigen Rechtsnachfolger der Betheiligten über. Beschränkungen, welche sich hinsichtlich der Vererbung des Autorrechts in einzelnen Particularrechten finden,[9]) sind durch das in der Bundesgesetzgebung aufgestellte allgemeine Princip beseitigt worden.

b. Der Sortimentshandel.

Der Verlagshandel befaßt sich nicht mit dem Absatze der Bücher an die einzelnen Abnehmer; dieser wird vielmehr durch den Sortimentshandel beschafft. Die neu erschienenen Werke werden zu diesem Behuf gleichzeitig an alle Sortimentshandlungen Deutschlands versandt, welche die Kosten der Versendung und für die nicht abgesetzten Exemplare der Rücksendung tragen, dafür aber von dem Ladenpreise einen gleichmäßigen Rabatt, gewöhnlich von 33⅓ Procent, berechnet erhalten. Durch diese Einrichtung wird die eigenthümliche Gestalt des deutschen Buchhandels: gleichmäßige Verbreitung und gleicher Preis der Druckwerke — bedingt. — Die Versendung der Bücher, statt deren zuweilen Novitätenzettel dienen, geschieht entweder zur Vermittlung des Absatzes oder auf feste Bestellung; die Abrechnung, für welche der Börsenverein der deutschen Buchhändler von besonderer Wichtigkeit ist, erfolgt in der Jubilatemesse zu Leipzig.[10]) — Eine wesentliche Erleichterung des Verkehrs zwischen dem Verleger und Sortimentshändler gewährt

c. der Commissionsbuchhandel.

Die auswärtigen Buchhändler pflegen nämlich unter den

---

9) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1020. 1030—31. — Oesterr. Gesetzbuch §. 1169.

10) Haubold, Lehrbuch §. 425. — Schellwitz im Rechtslexikon II. S. 498. ff.

Leipzigern bestimmte Agenten oder Commissionäre zu haben. Die Verleger halten bei denselben ihre Verlagsartikel vorräthig auf dem Lager, und die Sortimentshändler lassen durch sie ihre Büchersendungen besorgen. Die Besorgung der Geschäfte durch den Commissionär geschieht im Namen des Committenten; das Rechtsverhältniß weicht daher von dem eigentlichen Commissionshandel wesentlich ab.[11])

§. 229.

Der Commissionshandel.

Unter den Kaufleuten hat sich neben dem Eigenhandel ein besonderer Zweig des Handelsverkehrs ausgebildet, welcher der Commissionshandel genannt wird.[1]) Derselbe wird gewöhnlich gewerbsmäßig betrieben, was jedoch nicht ausschließt, daß ein Kaufmann auch einzelne Handelsgeschäfte dieser Art ausnahmsweise übernimmt.[2]) Er findet ferner in der Regel nur zwischen solchen Handlungshäusern statt, welche an verschiedenen Orten ihren Sitz haben; aber auch dieses ist kein wesentliches Merkmal.[3]) Die eigenthümliche Seite des Commissionshandel besteht

---

11) Haubold a. a. O. §. 422. — Schellwitz a. a. O. S. 499—500. — Mit diesem Commissionsgeschäft ist wieder das Rechtsverhältniß nicht zu verwechseln, welches entsteht, wenn ein Autor, der sein Werk im Selbstverlage hat, dasselbe einer Buchhandlung zur Besorgung der buchhändlerischen Geschäfte in Commission giebt.

1) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 698—701. — Code de com. Art. 91—95. — Span. H. G. B. Art. 116—72. — Holländ. H. G. B. Art. 76—85. — Entwurf eines H. G. B.'s für Württemberg Art. 131—71. — Entwurf eines allg. H. G. B.'s für Deutschland Tit. V. Art. 1—23. — G. E. Treitschke, Rechtsgrundsätze vom Commissionshandel. Leipzig, 1839. — Bender, Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts §. 91—106. — M. Pöhls, Darstellung des Handelsrechts I. §. 110—17. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 551—52. — Wilda in Weiske's Rechtslexikon II. S. 707—19. — Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht II. Nr. 3.

2) Mittermaier a. a. O. §. 551. — Wilda a. a. O. S. 708.

3) Entwurf eines allg. H. G. B.'s für Deutschland. Motive S. 189—90.

vielmehr darin, daß die Geschäfte von dem Commissionär im Auftrage und für Rechnung des Committenten, aber in seinem eigenen Namen abgeschlossen werden. Dieses letztere Moment unterscheidet das Rechtsverhältniß[4]) namentlich von dem Falle, wo auf Grund eines gewöhnlichen Vollmachtsvertrages ein Kaufmann, der nicht Handlungsgehülfe oder Mäkler ist (Agent, auch wohl Commissionär genannt), im Namen des Auftraggebers contrahirt, und diesen unmittelbar berechtigt und verpflichtet.[5]) Bei dem Commissionshandel dagegen ist das Rechtsverhältniß, welches zwischen dem Committenten und dem Commissionär besteht, von demjenigen, welches durch den Abschluß des letzteren mit dem Dritten begründet wird, ganz getrennt zu halten. Der Committent erfährt gewöhnlich nicht einmal den Namen desjenigen, mit welchem für ihn contrahirt worden ist. — Daraus erklärt es sich, daß das Commissionsgeschäft durchweg nur bei dem Waarenhandel und zwar als Einkaufs- oder Verkaufscommission vorkommt.[6])

I. Bei dem Commissionshandel ist der Auftrag des Committenten für die Thätigkeit des Commissionärs maaßge-

---

4) Code de com. Art. 92. Le commissionaire est celui qui agit en son propre nom, ou sous un nom social pour le compte d'un commettant. — Span. H. G. B. Art. 118. — Holländ. H. G. B. Art. 76. — Entwurf eines H. G. B.'s für Deutschland Art. 1. 23. — Treitschke a. a. O. §. 1. 2. — Seuffert, Archiv V. Nr. 159.

5) Code de com. Art. 92. Les devoirs et les droits du commissionaire qui agit au nom d'un commettant, sont déterminés par le Code Napoléon liv. III. tit. XIII. (Du mandat). — Holländ. H. G. B. Art. 79. — Entwurf eines H. G. B.'s für Deutschland. Motive S. 189—90. — Treitschke a. a. O. §. 1. Vgl. oben §. 228. Note 11. Es ist daher nicht richtig, wenn die Abschließung der Geschäfte im Namen des Commissionärs nur als die Regel bei dem Commissionshandel dargestellt wird; s. Bender a. a. O. §. 99. — Pöhls a. a. O. S. 251.; es ist vielmehr ein wesentliches Merkmal desselben. In den älteren Gesetzen und noch im Pr. Landrecht ist dies freilich nicht anerkannt.

6) Viel zu weit faßt den Begriff auch in Beziehung auf den Gegenstand Pöhls a. a. O. §. 112.

bend, und insofern kommen die allgemeinen Grundsätze über den Vollmachtsvertrag, wenn gleich mit einigen Abweichungen, auch hier zur Anwendung.[7]) Allein sie reichen nicht aus, um das Rechtsverhältniß auch nur nach dieser Seite hin vollständig zu beherrschen. Die häufig stattfindende Verbindung des Commissions- mit dem Eigenhandel, die Sitte, Vorschüsse auf die zu verkaufende Waare zu geben, die besonderen Sicherungsmittel, welche diese Form des kaufmännischen Verkehrs erheischt, — diese eigenthümlichen Beziehungen reichen über die Grenzen des gewöhnlichen Mandatsverhältnisses hinaus, und erfordern eine selbständige rechtliche Beurtheilung.[8])

II. Wenn ein gemessener Auftrag gegeben ist, so muß der Commissionär sich strenge daran halten; er kann namentlich die ihm aufgegebene Grenze des Einkaufs- und beziehungsweise des Verkaufspreises (das Limito) nur auf seine Gefahr zum Nachtheile des Committenten überschreiten,[9]) während der bessere Einkauf oder Verkauf diesem zu Gute kommt.[10]) — Bei dem unbestimmten Auftrage muß der Commissionär den Regeln des Handelsbetriebes gemäß nach bestem Ermessen das Interesse des Committenten wahrnehmen.[11]) In zweifelhaften

7) Entwurf eines H. G. B.'s für Deutschland. Motive S. 191—93. — Treitschke a. a. O. §. 1. — Mittermaier a. a. O. §. 551. Nr. I. — Wilda a. a. O. S. 711—12.

8) Gelpcke a. a. O. S. 91—93. 110. ff.

9) Treitschke a. a. O. §. 7. Ob ein Limito gesetzt worden, ist im Zweifel nach der Auslegung des besonderen Falles zu entscheiden; bei dem Auctionsverkauf pflegt es jedoch nicht üblich zu sein, und auch die Einsendung der Factura enthält es noch nicht nothwendig. Vgl. Hamburg. Sammlung von Erkenntnissen des O. A. Gerichts zu Lübeck. Band I. Abth. 2. S. 997—98.

10) Pöhls a. a. O. S. 257. 265. — Mittermaier a. a. O. §. 551. Nr. XIX. Ohne allen Grund nimmt Bender a. a. O. §. 88. Note d. §. 105. Note * das Gegentheil an.

11) So muß z. B. der Commissionär auch ohne besonderen Auftrag bei Versendungen zur See die Ladung versichern oder dem Committenten zeitig Nachricht geben, daß er selbst versichern kann; s. Seuffert, Archiv IV. Nr. 219.

Fällen hat er bei dem Committenten anzufragen; dieser darf aber nicht, wenn es auf seine Genehmigung bestimmter Handlungen ankommt, sich in eine Lage versetzen, in welcher es ihm möglich wird, die Billigung oder Mißbilligung der Handlungen nach dem Ausfalle des Geschäftes einzurichten.[12])

III. Nach deutschem Gewohnheitsrechte ist der Commissionär befugt, die ihm aufgegebene Waare selbst zu liefern und beziehungsweise zu kaufen, falls nur der Committent dadurch nicht in eine nachtheiligere Lage gebracht wird, als geschehen wäre, wenn der Commissionär mit einem Dritten für ihn abgeschlossen hätte.[13]) Derselbe darf sich daher nur den Marktpreis berechnen, ist aber nicht für verpflichtet zu achten, das besondere Verhältniß dem Committenten anzuzeigen, wenn dieser auch Rechenschaft von ihm fordern und zu diesem Behuf die Einsicht des Schlußzettels verlangen kann, also nicht ohne alle Mittel ist, sich über die von dem Commissionär eingenommene Stellung zu unterrichten.[14])

IV. Der Comissionär hat, auch ohne besondere Verabredung, für seine Bemühung einen Anspruch auf Vergütung (Provision), welche procentweise nach dem Werthe der Waare berechnet wird, und zwar bei der Einkaufscommission nach dem Limito, bei der Verkaufscommission nach dem erzielten Preise. Die Höhe der Provision pflegt im europäischen Handel zu zwei Procent festgesetzt zu sein. Der Anspruch auf dieselbe ist aber überhaupt erst begründet, wenn das Geschäft mit dem Dritten zum Abschluß gebracht worden ist; doch gilt sehr häufig die Regel, daß der Commissionär, welcher vor dem Widerrufe

12) Seuffert a. a. O. V. Nr. 157.

13) Treitschke a. a. O. S. 15—17. — Wilda a. a. O. S. 714—15. — Gelpcke a. a. O. S. 100. — Seuffert a. a. O. V. Nr. 160. A. M. ist Pöhls a. a. O. S. 255—56., doch nur, wie es scheint, hinsichtlich der Einkaufscommission, s. ebendas. S. 262.

14) Vgl. Hamburg. Sammlung a. a. O. I. Heft 3. S. 457. — II. Abth. 3. S. 782.

der Commission durch den Committenten schon Bemühungen gehabt hat, sich dafür einen Theil der Provision, gewöhnlich die Hälfte, als Auslieferungsprovision berechnen darf.[15])

V. Der Commissionär muß auf die Erhaltung, Aufbewahrung und Absendung der ihm anvertrauten Waare die gehörige Sorgfalt verwenden. Er hat aber auch neben der Provision einen Anspruch auf die Wiedererstattung der im Interesse des Committenten gemachten Auslagen und Kosten, insbesondere für Lagermiethe (Lagergeld, Magazinage), und zwar letzteres auch dann, wenn er seine eigenen Räume zur Lagerung hergegeben hat.[16])

VI. Wegen der Provision und der Verwendungen stehen dem Commissionär die gewöhnlichen Rechtsmittel gegen den Committenten zu; auch kann er nöthigenfalls ein Retentionsrecht an der Waare geltend machen. Das letztere hat er auch dann, wenn er bei der Einkaufscommission in Vorschuß gegangen ist, bei der Verkaufscommission Vorschüsse auf die

15) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 698. „Ein Kaufmann, welcher kaufmännische Geschäfte für einen Andern, er sei Kaufmann oder nicht, besorgt, kann dafür, auch ohne ausdrückliche Verabredung, Provision fordern. §. 699. Diese Provision wird bei dem Waareneinkauf oder Verkauf, von dem Betrage des Kaufgeldes; bei Zahlungen und Geldhebungen von dem Betrage der zu zahlenden oder zu erhebenden Summe; und bei Versicherungen von dem gezeichneten Versicherungsquanto gegeben." — Treitschke a. a. O. §. 3. 15. S. 55. — Pöhls a. a. O. §. 115. — Wilda a. a. O. S. 716. — Gelpcke a. a. O. S. 114. — Seuffert a. a. O. II. Nr. 94.

16) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 700. „Sind Waaren bei einem Kaufmanne niedergelegt worden: so kann derselbe für deren Aufbewahrung Lagergeld, auch ohne vorhergegangene ausdrückliche Verabredung fordern. §. 701. Der Satz der Provision und des Lagergeldes muß nach demjenigen bestimmt werden, was unter Kaufleuten am Orte oder in der Provinz gewöhnlich ist." — Treitschke a. a. O. S. 13. 47. — Pöhls a. a. O. S. 252. 260. — Eine solche Berechnung der Lagermiethe von Seiten des Commissionärs und Spediteurs beruht jedoch nicht auf einem besonderen Miethvertrage, sondern gehört zu den in Ausführung des Auftrags gemachten Verwendungen. Von dem gesetzlichen Pfandrechte des Vermiethers kann hier daher nicht die Rede sein. Vgl. Seuffert a. a. O. V. Nr. 58.

Waare geleistet hat;[17]) ein gesetzliches Pfandrecht oder ein demselben entsprechendes Vorzugsrecht ist ihm jedoch nur particularrechtlich gegeben,[18]) und nur in besonderen Fällen erscheint er nach gemeinem Rechte befugt, die Waare öffentlich verkaufen zu lassen und sich aus dem Erlöse derselben zu befriedigen.[19])

VII. Die allgemeinen Regeln über den Geschäftsverkehr unter Kaufleuten, namentlich auch in Betreff der bei Antworten und Erklärungen zu beobachtenden Fristen (s. oben §. 224. Nr. I.), kommen auf das Rechtsverhältniß zwischen dem Committenten und dem Commissionär zur Anwendung. Dies gilt auch für den Widerruf der Commission und deren Aufkündigung; Beides ist aber überhaupt nur so lange zulässig, als dem andern Theile daraus kein Nachtheil erwächst (re integra). Hat also der Commissionär zur Ausführung des ihm gewordenen Auftrags schon abgeschlossen, wenn auch für Rechnung seiner eigenen Handlung, und hat andererseits der Committent mit Rücksicht auf die ertheilte Commission seine Einrichtungen bereits getroffen, so braucht die Contreordre und beziehungsweise die Aufkündigung nicht mehr angenommen zu wer-

---

17) A. M. ist Treitschke a. a. O. §. 20. Allein sein Grund, daß die Forderung nicht connex sei, ist, — abgesehen von dem entgegenstehenden Gewohnheitsrechte, — nicht anzuerkennen. Vgl. Bender a. a. O. §. 106. Nr. 9. — Pöhls a. a. O. S. 260. — Mittermaier a. a. O. §. 551. Nr. XVI. — Gelpcke a. a. O. S. 93—96. — Entwurf eines allg. H. G. B.'s für Deutschland. Motive S. 202.

18) Treitschke, Encyclopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze (Leipzig, 1831.) I. S. 224. ff. — Code de com. Art. 93. 94. — Pardessus, cours de droit com. II. nr. 573. Noch weiter geht das Holländ. H. G. B. Art. 80. 81. Vgl. überhaupt Gelpcke a. a. O. S. 97—108.

19) Z. B. wenn der Committent die Annahme der angekauften Waare verweigert (Seuffert a. a. O. V. Nr. 158.), oder wegen der Deckung in Verzug kommt (Seuffert a. a. O. VII. Nr. 29.). Ueber die Frage, ob der Verkauf in diesen Fällen und wenn dem Commissionär vertragsmäßig ein Pfandrecht bestellt ist, nothwendig ein gerichtlicher sein muß, s. Gelpcke a. a. O. S. 115—16. — Seuffert a. a. O. III. Nr. 320.

den.[20]) — Auch der Tod des einen oder andern Theils hebt die Commission nicht unbedingt auf,[21]) wohl aber der Bankerutt, insoweit nicht bereits Rechte für oder gegen die Masse aus derselben begründet sind.

VIII. Von diesem zwischen dem Committenten und dem Commissionär bestehenden Rechtsverhältnisse ist dasjenige ganz getrennt zu halten, welches durch den Letzteren in Ausführung der Commission mit dem Dritten begründet wird. Nur diese beiden werden durch die unter ihnen geschlossenen Geschäfte unmittelbar berechtigt und verpflichtet; der Committent bleibt denselben ganz fremd, und wenn er sein Interesse gegen den Dritten geltend machen will, so muß er es mit Rücksicht auf das Rechtsverhältniß des Commissionärs und seine Beziehungen zu diesem thun, indem er sich dessen Rechte abtreten läßt. Dieser Grundsatz ist in seiner ganzen Strenge durchzuführen,[22]) und schließt auch die Anstellung einer actio utilis von Seiten des Committenten aus.[23]) Es widerspricht demselben aber nicht

---

20) Treitschke, Rechtsgrundsätze vom Commissionshandel §. 16. 17. 20. — Pöhls a. a. O. S. 253. 271.

21) Gewöhnlich wird ganz allgemein der Tod des Commissionärs oder Committenten nach den Grundsätzen des römischen Rechts über das Mandat als Aufhebungsgrund angenommen, und nur die, sich übrigens von selbst verstehende Beschränkung hinzugefügt, daß es sich anders verhalte, wenn der Verstorbene nur Mitglied einer contrahirenden Firma gewesen sei; s. Treitschke a. a. O. §. 18. 19. — Mittermaier a. a. O. §. 551. Nr. X. — Wilda a. a. O. S. 719. Allein das deutsche Gewohnheitsrecht ist in dieser Beziehung nicht so streng, und läßt die Commission in der Regel fortbestehen, auch wenn der Vorsteher einer ihm allein gehörigen Handlung, der die Commission gegeben oder übernommen hat, gestorben ist. Nur wenn die Ausführung ein ganz besonderes Vertrauen voraussetzte, würde anders zu entscheiden sein. S. Pöhls a. a. O. S. 252. — Seuffert a. a. O. III. Nr. 319.

22) Archiv für das Handelsrecht II. S. 589—95. — Treitschke a. a. O. §. 21. — Mittermaier a. a. O. II. §. 551. Nr. XIII. XIV. — Wilda a. a. O. S. 717—18. — Gelpcke a. a. O. S. 111. 114. — Seuffert a. a. O. V. Nr. 160. — VII. Nr. 173.

23) Die in einem Erkenntnisse des O. A. Gerichts zu Lübeck (Seu-

die Regel, daß der Committent an der in Ausführung der Commission von dem Commissionär eingekauften Waare das Eigenthum erwirbt, sobald sie an diesen übertragen wird; denn das folgt aus der Stellung des Commissionärs zu dem Committenten, nicht aber aus dem Verhältniß des Letzteren zu dem Verkäufer.[24])

IX. Für die Einkaufscommission sind keine besonderen Rechtsregeln hervorzuheben; insbesondere läßt sich, was etwa über die Versäumung des Commissionärs zu sagen ist, aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen folgerichtig entwickeln.[25]) In Betreff der Verkaufscommission, auch Consignation genannt,[26]) ist zu bemerken, daß der Commissionär ohne seine Gefahr nur dann auf Credit verkaufen kann, wenn Auftrag oder Handelsgewohnheit ihn dazu ermächtigen.[27]) Es geschieht aber häufig, daß er gegen eine, gewöhnlich um Ein Procent, erhöhte Prämie es übernimmt, für die Solvenz des Käufers zu haften (del credere steht), was dann die Wirkung hat, daß er nicht blos als Bürge, sondern als Hauptschuldner für den Kaufpreis einsteht. Im Uebrigen ändert das Commissionsge-

---

fert a. a. O. V. Nr. 162.) für die entgegenstehende Ansicht angezogene Analogie des Mandats möchte hier aus dem Grunde nicht zutreffend erscheinen, weil durch ein selbständiges Klagerecht des Committenten das Interesse des Commissionärs leicht gefährdet werden kann.

24) Pöhls a. a. O. S. 259. — Entwurf eines allg. H. G. B.'s für Deutschland. Motive S. 195–96. A. M. ist Gelpcke a. a. O. S. 113., indem er eine zweifache Uebergabe des Eigenthums, — von dem Dritten an den Committenten und von diesem an den Commissionär — annimmt.

25) Bender, Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts §. 100. — Seuffert a. a. O. III. Nr. 164.

26) Doch gewöhnlich nur bei dem überseeischen Geschäfte, s. Pöhls a. a. O. S. 261.

27) Treitschke a. a. O. §. 9. — Mittermaier a. a. O. §. 555. Nr. VIII. — Wilda a. a. O. S. 715. A. M. ist Pöhls a. a. O. S. 265.

schäft wegen dieser Nebenberedung nicht seine Natur, und geht namentlich nicht in den Trödelvertrag über.[28])

§. 230.
Der Speditionshandel.

Das Speditionsgeschäft, dessen Gegenstand die Besorgung des Waarentransportes für fremde Rechnung bildet, hat mit dem Commissionshandel viele Aehnlichkeit, und wird daher zuweilen als eine Art des letzteren aufgefaßt.[1]) Auch der Spediteur handelt im Auftrage eines Dritten, und berechnet sich für seine Bemühung eine Provision, Spesen[2]) genannt. Doch wird ein wesentlicher Unterschied zwischen beiden Handelszweigen dadurch begründet, daß der Speditionshandel kein Waarenhandel ist, und daß die durch den Spediteur vermittelten Geschäfte denjenigen, für welchen sie abgeschlossen sind, — sei es nun der Absender oder der Empfänger (Addressat, Destinatar), unmittelbar berechtigen und verpflichten. — Auch für die rechtliche Beurtheilung des Speditionshandel reichen übrigens die Grundsätze des römischen Rechts über das Mandat nicht aus; derselbe muß vielmehr in der selbständigen Bedeutung, welche er für den modernen Handelsverkehr gewonnen hat, gewürdigt werden.[3]) Dazu bedarf es aber der Zusammenstellung des

28) Pöhls a. a. O. §. 116. — Treitschke a. a. O. §. 10., vgl. §. 8. und S. 37. 42. — Mittermaier a. a. O. §. 552. Nr. XII. XIII.

1) S. z. B. Code de com. Art. 96 – 102. — In der deutschen Gesetzgebung ist dieser Geschäftszweig bis jetzt fast gar nicht berücksichtigt worden; vgl. jedoch Entwurf eines H. G. B.'s für Württemberg Art. 172—77. — Entwurf eines allg. H. G. B.'s für Deutschland Tit. V. Art. 24—35.

2) Unter den Spesen werden jedoch häufig auch neben der Provision die auf die Waare gemachten Verwendungen an Lagermiethe, Zöllen u. s. w. verstanden, zuweilen (bei der Spesennachnahme) selbst mit Einschluß eines Theils der Fracht; s. Bender, Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts §. 107. — Pöhls, Darstellung des Handelsrechts I. §. 119. 124.

3) Vgl. unten Note 5.

Speditionsgeschäftes mit den Rechtsverhältnissen der Frachtfuhrleute;[4]) denn die für den Waarentransport zur See geltenden Rechtsgrundsätze finden in dem Seerecht ihre besondere Erörterung.

I. Wenn der Spediteur den Transport der Waare bis zum Bestimmungsort zu besorgen übernimmt, so haftet er für die gehörige und zeitige Ablieferung an demselben, und muß nicht allein für den Verlust oder die Beschädigung der Waare, welche durch seine oder seiner Leute Nachlässigkeit erfolgt ist, einstehen, sondern auch für die Handlungen der durch ihn gedungenen Fuhrleute und der Zwischenspediteure. Ihn nur nach den Regeln des Mandats für die gehörige Sorgfalt in der Auswahl seiner Vertreter verantwortlich machen zu wollen, widerspricht dem für den Speditionshandel ausgebildeten Gewohnheitsrechte.[5]) — Ausgeschlossen wird seine Verhaftung aber, wenn Zufall, insbesondere eine unwiderstehliche Gewalt (force majeure) oder innerer Verderb der Waare oder die Nachlässigkeit des Absenders den Verlust oder die Beschädigung herbeiführten, und wenn überhaupt die ihm obliegende Sorgfalt ihn nicht zu Handlungen verpflichtete, welche den Schaden hätten abwenden können. Zum Oeffnen und Umpacken der Waare ist er namentlich nur dann verbunden, wenn sich aus äußerlich

4) Der häufig vorkommende Fall, daß der Frachtfuhrmann ohne Vermittlung eines Spediteurs von dem Absender oder Empfänger gedungen wird, bedarf keiner besonderen Berücksichtigung, da sich in demselben die Rechtsverhältnisse nur einfacher darstellen, ohne daß sie unter abweichende Regeln zu stehen kommen.

5) Code de com. Art. 99. — Holländ. H. G. B. Art. 89. — Entwurf eines H. G. B.'s für Württemberg Art. 175. — Entwurf eines allg. H. G. B.'s für Deutschland. Motive S. 208—9. Bender a. a. O. §. 111. Nr. 11. — Bluntschli, deutsches Privatrecht §. 129. Nr. 3. — Seuffert, Archiv IV. Nr. 79. A. M. sind Pöhls a. a. O. S. 279. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen IV. S. 440—41. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 553. Nr. VIII. IX. — Seuffert a. a. O. V. Nr. 306. — VII. Nr. 224.

erkennbaren Merkmalen das Bedürfniß einer solchen Maaßregel herausstellt.[6])

II. Uebernimmt der Spediteur nur den Transport der Waare bis zu einer Zwischenstation, so erfüllt er seinen Auftrag durch die gehörige Ablieferung an diesem Orte, und haftet, wenn ihm die Wahl des Spediteurs, der den weiteren Transport übernehmen soll, überlassen worden ist, nur wegen einer bei dieser Wahl vorgekommenen Nachlässigkeit.[7])

III. In der Regel ist der Spediteur als vom Absender beauftragt anzusehen, und muß also dessen weiteren Anordnungen, insofern es der unveränderte Stand des Verhältnisses gestattet (re integra), Folge leisten. Er ist dazu selbst dann verpflichtet, wenn der ihm bezeichnete Empfänger eine entgegengesetzte Handlungsweise, z. B. gegen die Ordre des Absenders die Auslieferung der Waare vor ihrer Bezahlung von ihm verlangt.[8])

VI. Nur wenn der Spediteur als Mandatar des Empfängers handelt, erwirbt er für ihn den Besitz und beziehungsweise das Eigenthum der Waare. Ist dieselbe jedoch zur Disposition des Empfängers gestellt, so darf nicht ohne dessen Genehmigung anderweitig über sie verfügt werden, und hat dann der Spediteur dem Empfänger davon, daß die Waare zu seiner Disposition gestellt ist, Anzeige gemacht, oder der Empfänger dem Spediteur eine Weisung in Betreff der Waare zukommen lassen, so haftet der letztere jenem selbständig dafür, daß ihm das auf die Waare erworbene Recht nicht verkürzt werde. Dieses Recht

---

6) Bender a. a. O. §. 109. — Pöhls a. a. O. S. 281. — Bluntschli a. a. O. §. 129. Nr. 2. — Seuffert a. a. O. IV. Nr. 77. Viel weiter geht der Code de com. Art. 98. Il est garant des avaries ou pertes des marchandises ou effets, s'il n'y a stipulation contraire dans la lettre de voiture, ou force majeure.

7) v. Bülow und Hagemann a. a. O. S. 443—44. — Mittermaier a. a. O. Nr. IX. — Seuffert a. a. O. VII. Nr. 172. — Nr. 355.

8) Entwurf eines allg. H. G. B.'s für Deutschland Tit. V Art. 30. — Seuffert a. a. O. V. Nr. 56. 59. 60.

auf die Waare ist aber so lange, bis der Spediteur als Stellvertreter des Empfängers oder dieser selbst das Eigenthum erwirbt, nur ein obligatorisches, und folgt aus den allgemeinen Grundsätzen über die Cession. Die Abtretung des Forderungsrechts auf Herausgabe der Waare liegt in dem Avisbriefe des Absenders an den Empfänger, die Denunciation in den beiden bezeichneten Thatsachen.[9])

V. Der Spediteur läßt den von ihm übernommenen Waarentransport durch den Frachtfuhrmann ausführen,[10]) welcher gegen eine bestimmte Vergütung (die Fracht) sein Gefährte und Geschirr dazu verwendet. Ueber den Vertrag wird eine schriftliche Urkunde (der Frachtbrief) ausgefertigt, welche

---

9) Es handelt sich bei dieser bestrittenen Frage also zunächst darum, ob der Spediteur Mandatar des Empfängers ist oder nicht, und im letzteren Fall, ob er ihm selbständig verhaftet ist oder nicht. Dieses wird er eben in den beiden angegebenen Fällen, wobei noch zu bemerken, daß der Spediteur auf seine Anzeige die Antwort in der hergebrachten Frist abzuwarten hat. — Auf diese Weise, scheint es, läßt sich die Controverse über das Recht des Destinatars an der für ihn übersandten Waaren nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen entscheiden, ohne daß es der Annahme eines besonderen Gewohnheitsrechts zu seinen Gunsten bedarf. Vgl. überhaupt Archiv für das Handelsrecht I. S. 141—49. — II. S. 199—225. — Bender a. a. O. S. 238. — Pöhls a. a. O. §. 122. — Strippelmann, neue Sammlung V. 1. Nr. 31. (vergl. Seuffert a. a. O. II. Nr. 286.) — Entwurf eines allg. H. G. B.'s für Deutschland. Motive S. 210—11. Keinenfalls darf man den Destinatar nach gemeinem Rechte (in Hamburg scheint die entgegengesetzte Regel zu gelten) durch den Spediteur schlechthin Besitz und Eigenthum erwerben lassen; höchstens ließe sich mit den Verfassern der angeführten Motive annehmen, daß der Spediteur, dem die Waare mit der unbedingten Weisung zugegangen ist, sie zur Disposition des Empfängers zu halten, als dessen Mandatar anzusehen und also nicht blos an seine Verfügung gebunden ist, sondern auch Besitz und Eigenthum für ihn erwirbt. Daß dieser Rechtssatz aber so allgemein in einem, auf dem im Handel üblichen Deckungssystem beruhenden gemeinen Gewohnheitsrechte begründet ist, wage ich doch nicht zu behaupten.

10) Auch über das Frachtfuhrwesen enthält die deutsche Gesetzgebung nur sehr dürftige Bestimmungen; über das Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 11. §. 869—93. — Th. II. Tit. 8. §. 2452—64. vgl. Gelpcke, Zeitschrift für das Handelsrecht III. S. 56—64.

der Spediteur unterschreibt, und der Fuhrmann ausgehändigt bekommt, um ihn mit der Waare selbst abzuliefern. Die Ausstellung eines Duplicates ist in Deutschland nicht üblich.[11])

VI. Der Fuhrmann haftet unter denselben Beschränkungen, wie der Spediteur, für den Verlust oder die Beschädigung der Waare, namentlich auch für die Handlungen eines Anderen, den er an seine Stelle gebracht hat.[12]) Gewöhnlich erfolgt aber die Auseinandersetzung und Berechnung für den ganzen Transport zwischen dem Fuhrmann, welcher die Waare abliefert, und dem Empfänger. Der Fuhrmann pflegt nämlich dem Spediteur die Provision und die Auslagen, welche dieser zu fordern hat, nebst der von einem früheren Fuhrmann bis zu einer Zwischenstation etwa verdienten Fracht gegen eine auf den Frachtbrief gesetzte Bemerkung (Spesennachnahme) zu zahlen, so daß die sämmtlichen Transportkosten bei der Ablieferung berichtigt werden können.[13]) Dieses Institut der Spesennachnahme, ver-

---

11) Entwurf eines allg. H. G. B.'s für Deutschland Tit. V. Art. 37. „Der Frachtbrief bildet den Vertrag zwischen dem Versender oder dem Spediteur und dem Frachtführer. Art. 38. Außer demjenigen, was die Parteien in Betreff der Zeit, in welcher der Transport bewirkt werden soll, der Entschädigung wegen verspäteter Ablieferung und anderer Punkte vereinbart haben, enthält der Frachtbrief: 1. das Datum der Ausstellung; 2. die Benennung und das Gewicht, oder das Maaß der zu transportirenden Sachen, nebst ihren Zeichen und Nummern; 3. den Namen und Wohnort des Frachtführers; 4. den Namen desjenigen, an welchen das Gut gesandt wird; 5. den Ort der Ablieferung; 6. den Frachtpreis; 7. die Unterschrift des Absenders oder Spediteurs. — Der Spediteur ist gehalten, den Frachtbrief in sein Tagebuch einzutragen." — Vgl. die Motive a. a. O. S. 214. — Code de com. Art. 101—2. — Holl. H. G. B. Art. 90. — Entwurf eines H. G. B.'s für Württemberg Art. 108—10. — Bender, Grundsätze des engeren Handlungs-Rechts §. 68. — Pöhls, Darstellung des Handelsrechts I. §. 70. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 540. Nr. II. — Bluntschli, deutsches Privatrecht II. §. 130. Nr. 1. — Gelpcke a. a. O. S. 63.

12) Entwurf eines allg. H. G. B.'s für Deutschland. Motive S. 216. 218. — Seuffert, Archiv II. Nr. 93. — IV. Nr. 79.

13) Entwurf eines allg. H. G. B.'s für Deutschland. Mo-

mittelt durch die Regel, daß der Empfänger im Zweifel die Transportkosten zu zahlen hat,[14]) ist für das Speditionsgeschäft und das Frachtfuhrwesen in Deutschland von der wesentlichsten Bedeutung.

VII. Die Transportkosten haften an der Waare, an welcher dem Fuhrmann daher ein Retentionsrecht zusteht, welches er in seinem und seiner Vorgänger Namen geltend zu machen hat.[15]) Liefert er die Waare ab, ehe er Bezahlung erhalten hat, so thut er es auf seine Gefahr, indem es so angesehen wird, daß er dem Empfänger creditirt und sich seines Regresses gegen seine Vormänner und den Absender begeben hat.[16]) Andererseits wird aber auch der Frachtfuhrmann von Entschädigungsansprüchen befreit, wenn der Empfänger die Waare ohne Vorbehalt angenommen und die Transportkosten bezahlt hat, es sei denn, daß die Beschädigung nicht äußerlich erkennbar war oder der Fuhrmann betrügerisch gehandelt hat.[17])

---

tive S. 211. — Bender a. a. O. §. 73. — Pöhls a. a. O. S. 282. Seuffert a. a. O. II. Nr. 99. — III. Nr. 196.

14) Bender a. a. O. §. 112. — Pöhls a. a. O. §. 124. — Mittermaier a. a. O. §. 553. Nr. III.

15) Der Spediteur selbst kann natürlich nur dann, wenn die Waare für Rechnung des Empfängers an ihn versandt ist, nicht aber, wenn er sie erst an ihn absenden soll, ein Retentionsrecht geltend machen. Vgl. überhaupt Entwurf eines allg. H. G. B.'s für Deutschland. Motive S. 211. 220. — Bender a. a. O. §. 73. 112. — Pöhls a. a. O. S. 150—282. — Mittermaier a. a. O. §. 540. Nr. XIII. — §. 553. Nr. X. — Bluntschli a. a. O. §. 129. Nr. 4. — 130. Nr. 3. Ein Retentionsrecht aus anderen Speditionsgeschäften, welche sich auf die vorliegende Waare nicht beziehen, steht dem Spediteur nach gemeinem Rechte nicht zu; vgl. Seuffert a. a. O. V. Nr. 57.

16) Mittermaier a. a. O. §. 540. Nr. XV. XVI. — Bluntschli a. a. O. §. 130. Nr. 3. — Seuffert a. a. O. III. Nr. 196.

17) Code de com. Art. 105. — Holländ. H. G. B. Art. 93. — Entwurf eines allg. H. G. B.'s für Deutschland. Motive S. 220. — Bender a. a. O. §. 72. Nr. 2. — Mittermaier a. a. O. §. 540. Nr. XIV. — Bluntschli a. a. O. §. 130. Nr. 4. A. M. ist Pöhls a. a. O. S. 148.

VIII. Wenn der Empfänger nicht aufzufinden ist oder die Annahme verweigert wird oder Streit über dieselbe entsteht, so muß der Fuhrmann durch geeignete Mittel (Lagerung, Untersuchung durch Sachverständige, Erhebung eines Protestes) sein eigenes Interesse und das der übrigen Betheiligten zu wahren suchen. Die neueren Gesetze enthalten hierüber genauere Vorschriften.[18])

IX. An manchen Handelsplätzen bedient man sich bei der Annahme von Fuhrleuten öffentlich bestellter Mittelspersonen, der Güterbesteder, auch Litzenbrüder genannt, deren rechtliche Stellung ähnlich wie die der Mäkler zu beurtheilen ist.[19])

X. Die für das Frachtfuhrwesen geltenden Rechtsgrundsätze kommen im Allgemeinen auch für den durch die Post und auf Eisenbahnen beförderten Waarentransport zur Anwendung; desgleichen theilweise für den Transport auf Flüssen und anderen Binnengewässern.[20])

§. 231.

Handelsbürgschaft, Creditbrief u. s. w.

Außer den oben erörterten Handelsgeschäften giebt es noch manche andere, welche im Allgemeinen unter den Grundsätzen des gemeinen Landrechts stehen, über welche jedoch mit Rücksicht auf die kaufmännischen Verkehrsverhältnisse einzelne besondere Regeln gelten. Desgleichen bedarf das Recht der Zinsen in dieser Beziehung noch einer kurzen Erörterung.

---

18) Pöhls a. a. O. S. 150. Vgl. Code de com. Art. 106. — Holländ. H. G. B. Art. 94.

19) Archiv für das Handelsrecht II. S. 16—35. — v. Bülow und Hagemann, pract. Erörterungen IV. S. 445—47. — Bender a. a. O. §. 74.

20) Code de com. Art. 107. — Holländ. H. G. B. Art. 98. — Entwurf eines H. G. B.'s für Württemberg Art. 126—27. — Entwurf eines allg. H. G. B.'s für Deutschland Art. 49. — Mittermaier a. a. O. §. 540. Nr. XIX. — Bluntschli a. a. O. §. 130. Nr. 5. Vgl. unten §. 247. Note 2.

a. Die Handelsbürgschaft.

An und für sich kommen für die Bürgschaft unter Kaufleuten keine von dem gemeinen Landrechte abweichenden Regeln zur Anwendung,[1]) und selbst wenn in einzelnen Beziehungen Verschiedenheiten sich finden, so stehen sie zu demselben doch in keinem principiellen Gegensatze. Dies gilt namentlich von der Beredung, durch welche der Handelsbürge sich eine Geldentschädigung von dem Schuldner für die übernommene Verpflichtung ausbedingt, und gewissermaaßen eine Versicherung gegen eine Prämie übernimmt.[2]) Wenn ferner bei einzelnen Arten der kaufmännischen Bürgschaft, wie bei dem del Credere Stehen, der Bürge als Selbstschuldner haftet und die Vorausklage nicht fordern darf, so stimmt dies nur mit dem früher allgemein geltenden Grundsatze des deutschen Rechts überein, der auch jetzt noch außerhalb des Handelsstandes durch besondere Verabredung wieder hergestellt werden kann.[3])

b. Der Creditbrief.

Wenn ein Kaufmann für einen Anderen seinen Credit einsetzt, und für ihn zu haften verspricht, so liegt in der Uebernahme einer solchen Verbindlichkeit eine Bürgschaft, mag sie nun für ein einzelnes Geschäft oder für eine Reihe künftiger Geschäfte eingegangen sein.[4]) Dieselbe Auffassung ist begründet, wenn Jemandem der Credit in der Form eines an den

---

1) Vgl. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 711. Einige besondere Vorschriften finden sich Span. H. G. B. Art. 412–16. — Entwurf eines H. G. B.'s für Württemberg Art. 416–27.

2) S. den angef. Entwurf Art. 417. — Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht III. S. 53.

3) Vgl. oben Band II. §. 128. Nr. I. — Thöl, das Handelsrecht I. §. 107.

4) Gelpcke a. a. O. S. 53. Uebernimmt übrigens Jemand einen laufenden Credit für den gesammten Handelsverkehr eines Andern, so wird sich eine solche Verhaftung, welche stets auf eine bestimmte Summe beschränkt ist, unter Umständen als eine Betheiligung an der fremden Handlung in der Form der stillen Gesellschaft darstellen.

Gläubiger gerichteten Schreibens (Creditbrief, Accreditive) eröffnet wird.[5]) Davon verschieden ist aber der Fall, wenn der Brief den Adressaten nicht zum Creditgeben, sondern zur Zahlung für Rechnung des Ausstellers aufforderte (mandatum de solvendo im Gegensatze zu dem mandatum de credendo). Dann hat sich der Adressat nur mit dem Aussteller zu berechnen, ohne mit dem Briefinhaber in ein Schuldverhältniß zu treten,[6]) und dies ist bei der Ausstellung eines s. g. Creditbriefs der gewöhnliche Zweck des Geschäftes.[7]) In dem einen wie dem andern Fall kommen die für das Mandat geltenden Regeln zur Anwendung. Einzelne aus dem Wechselrecht entlehnte Formeln, namentlich das Stellen an Ordre, verändern die Natur des Geschäftes nicht; insbesondere ist der Briefinhaber zur Präsentation und zum Proteste nicht verpflichtet.[8]) — Ist der Auftrag an mehrere Personen auf Eine Summe gerichtet, so wird diese für diejenigen, denen der Brief später vorgelegt wird, um den Betrag der bereits geleisteten Zahlungen vermindert.[9])

c. Kaufmännische Empfehlungen.

Die ältere Theorie war geneigt, aus Empfehlungen zu Handelsgeschäften gegen denjenigen, der sie ausgestellt hat,

---

5) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 710. „Wenn ein Kaufmann einem anderen Kaufmanne schriftlich oder mündlich erklärt, daß derselbe einem Dritten auf seine Gefahr Credit geben könne: so ist er als Bürge zu betrachten." — Mittermaier, Grundsätze II. §. 560. — Thöl a. a. O. §. 108—9.

6) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 712. „Hat aber ein Kaufmann an Jemanden einen Creditbrief ertheilt, und seinen Correspondenten angewiesen, dem Ueberbringer auf seine Rechnung zu zahlen: so wird er jenem als Hauptschuldner verhaftet." — Thöl a. a. O. §. 114. Note 6.

7) Vgl. Pr. A. L. R. a. a. O. — Entwurf eines H. G. B.'s für Württemberg Art. 424. — Pöhls, Darstellung des Handelsrechts I. S. 204. — Mittermaier a. a. O. § 560. Note 7.

8) Seuffert, Archiv II. Nr. 8. Verboten ist das Stellen des Creditbriefs an Ordre in dem Span. H. G. B. Art. 579. — Württemb. Entwurf Art. 425. Vgl. überhaupt Gelpcke a. a. O. S. 54. 55.

9) Mittermaier a. a. O. Note 13.

unter Umständen eine Verhaftung herzuleiten.[10]) Allein nach der richtigen Ansicht stehen sie unter den allgemeinen Regeln vom Rathe, und wenn eine Verhaftung eintritt, weil dieselbe ausdrücklich übernommen worden (auf meine Gefahr) oder wegen Betruges, so beruht das auf Gründen, welche außerhalb des Bereichs der eigentlichen Empfehlung stehen.[11])

d. Das Heuergeschäft.

In dem Verkehr mit Werthpapieren kommt, abgesehen von dem früher Erwähnten, manches Besondere vor;[12]) namentlich ist das s. g. Heuer- oder Promessengeschäft hervorzuheben. Dasselbe bezieht sich auf Loose, insbesondere von Lotterieanlehen, indem der Verheuerer dem Heuerer den auf ein bezeichnetes Loos fallenden Gewinn zu zahlen verspricht. Insofern der Speculation der blos fingirte Besitz eines solchen Looses zum Grunde liegt, erscheint es wie das Differenzgeschäft als ein Spiel, aus welchem keine Klage hergeleitet werden kann.[13])

---

10) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 701—9. — v. Martens, Grundriß §. 19. — Archiv für das Handelsrecht I. S. 227—69. Auch das Lübische Recht scheint dieser Auffassung zu folgen; s. Lüb. Stadtr. B. III. Tit. 10. Art. 1. „Wil jemand einem Fremden sein Gut nicht verkauffen, und ein ander stehet dabey und saget: Ihr möget es ihme wohl vertrauen, die Bezahlung wird euch wol; Wird der Verkäuffer von dem Käuffer nicht bezahlt, so muß derjenige zahlen, welcher den Frembden loben thät, dadurch der Verkäuffer verführet worden."

11) Hamb. Stadtr. Th. II. Tit. 12. Art. 1. „Würde jemandt einen guten Freunde dem andern bittlich commendiren; So sol er dadurch nicht verpflichtet werden" —. — Euler, Zeitschrift für deutsches Recht X. Nr. 5. und dazu Reyscher S. 148—52. — Bender, Grundsätze §. 156. — Pöhls a. a. O. S. 205—8. — Thöl a. a. O. I. §. 100. — Mittermaier a. a. O. §. 559. — Gelpcke a. a. O. S. 55.

12) S. oben §. 226. Ueber das Versicherungsgeschäft s. Bender, der Verkehr mit Staatspapieren §. 112—13. — Thöl a. a. O. §. 104—5. und über die Verpfändung Bender a. a. O. §. 100—6. — Thöl a. a. O. §. 110.

13) A. M. sind Bender a. a. O. §. 96-99., welcher das Heuergeschäft als Hoffnungskauf auffaßt, und Thöl a. a. O.

e. Das Depositengeschäft.

Kaufleute nehmen wie die Banken Gelder und Werthpapiere als Depositen an zur Aufbewahrung oder zur Verwaltung oder zur Benutzung.[14]) Das letztere Geschäft, bei welchem die Rückzahlung nur in einer bestimmten, ausdrücklich bedungenen Frist zu erfolgen pflegt, ist als ein zinsbares Darlehen aufzufassen und zu beurtheilen.[15])

f. Zinsen.

Ueber diese ist in handelsrechtlicher Beziehung Folgendes zu bemerken:

1. Das Maaß der Zinsen ist nach gemeinem Rechte für die Kaufleute das gewöhnliche, und insbesondere die römische Vorschrift bei uns nicht geltend geworden. Für den kaufmännischen Verkehr haben Particularrechte jedoch häufig sechs Procent gestattet, und bei gewagten Geschäften, z. B. der Bodmerei, finden die gesetzlichen Bestimmungen über das Zinsmaaß überhaupt keine Anwendung.[16])

2. Wenn Kaufleute an bestimmte Personen (die Kundschaft) im regelmäßigen Geschäftsverkehr Waaren absetzen, ohne den Kaufpreis sofort einzuziehen, so gilt derselbe für creditirt, und braucht nicht von der Zeit des Empfangs der Waare an, sondern erst nach der Mahnung von dem Käufer verzinst zu werden. Ob die Einsendung der Rechnung als Mahnung zu betrachten ist, muß nach den Umständen entschieden werden.[17])

---

14) Vgl. im Allgemeinen Otto Hübner, die Banken. I. (Leipzig, 1854.) S. 54—63.

15) v. Martens a. a. O. §. 17. — Bender a. a. O. §. 114. — Pöhls a. a. O. S. 202. — Mittermaier a. a. O. §. 562. Nr. IV. — Thöl a. a. O. §. 111.

16) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 690. „Den zur Bestimmung des Zinssatzes ergangenen Landes- oder Provinzialgesetzen sind auch Kaufleute der Regel nach unterworfen." — v. Martens a. a. O. — Bender a. a. O. §. 160. Nr. 1. — Pöhls a. a. O. — Mittermaier a. a. O. §. 562. Nr. I. — Thöl a. a. O. §. 111. Note 6. Vergl. Deutsche Wechselordnung Art. 50. 51.

17) Strippelmann, neue Sammlung V. 1. Nr. 9. — Seuffert,

3. Kaufleute berechnen sich unter einander Zinsen ihrer Handelsschulden von der Zeit an, wo letztere entstanden sind, ohne daß es einer Begründung der Zinsverbindlichkeit durch Vertrag oder Versäumung bedarf.[18])

4. Stehen Kaufleute unter einander in laufender Rechnung (Conto-Corrent), so wird, nachdem die Bilanz gezogen worden ist, der vorgetragene Saldo verzinst, ohne Rücksicht darauf, ob er aus rückständigen Zinsbeträgen gebildet worden ist oder nicht. Das Verbot des Anatocismus findet hier also keine Anwendung.[19])

Archiv VII. Nr. 305. Zum Theil abweichende Bestimmungen enthält das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 684–89.

18) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 696. „Kaufleute unter einander können in Handlungsgeschäften, auch ohne ausdrückliche Verabredung, die am Orte zwischen Kaufleuten gewöhnlichen Zinsen fordern." — Bad. H. G. B. Art. 109 c. „Verzugszinsen laufen in Handelsgeschäften oder unter Handelsgeschäften vom Verfalltage an, ohne vorhergängige Zahlungs-Anforderung." — Bender a. a. O. §. 160. Nr. 3. — Mittermaier a. a. O. §. 562. Nr. III.

19) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 697. „Wenn Kaufleute sich unter einander wegen wechselseitiger Forderungen an Capital und Zinsen berechnen: so ist der, welchem ein Ueberschuß gebührt, von dem ganzen Betrage desselben, wenn gleich darunter Interessen mit begriffen sind, Zinsen seit dem Tage des Abschlusses anzusetzen, berechtigt." — Bender a. a. O. §. 160. Nr. 4. — Mittermaier a. a. O. §. 562. Nr. III. — v. Savigny, System I. S. 179. — Souchay, Anmerkungen zu der Frankf. Reformation I. S. 265. — Seuffert, Archiv II. Nr. 149.

Sechster Abschnitt.

Das Wechselrecht.

§. 232.

Quellen und Literatur.

I. Quellen.

Wenn auch die Spuren des Wechselgeschäftes bis zum Mittelalter hinauf verfolgt werden können,[1]) und sich der deutsche Handelsstand schon früh an demselben betheiligt haben mag, so hat die Gesetzgebung in Deutschland doch erst seit dem 17. Jahrhunderte mit diesem Gegenstande sich beschäftigt. Die erste Bearbeitung des deutschen Wechselrechts findet sich in dem Hamburger Stadtrechte von 1603. Th. II. Tit. 7. Auf dem Gebiete des späteren Particular- und Statutarrechts erwächst dann eine große Anzahl verschiedener Wechselordnungen; selbst die Reichsgesetzgebung liefert im Jüngsten Reichsabschied von 1654. §. 107. einen Beitrag zur processualischen Sicherung des Wechselverkehrs. Die erhöhten Anforderungen

1) G. F. v. Martens, Versuch einer historischen Entwickelung des wahren Ursprungs des Wechselrechts. Göttingen, 1797. — A. C. Holtius, Abhandlungen civilistischen und handelsrechtlichen Inhalts. Uebersetzt von S. Sutro (Utrecht, 1852.), Nr. 7. — F. Noback, über Wechsel und Wechselrecht. Berlin, 1845. — F. A. Biener, Abhandlungen aus dem Gebiete der Rechtsgeschichte (Leipzig, 1846.) Nr. 2.

an die legislative Behandlung dieser Lehre sucht das Preuß. Landrecht Th. II. Tit. 8. §. 713—1249. zu befriedigen, und bildet auch in dieser Beziehung einen Wendepunkt in der neueren Gesetzgebung, ähnlich wie das französische Handelsgesetzbuch (Code de commerce Art. 110—89.) auf dem weiten von von ihm beherrschten Gebiete.[2])

In neuester Zeit wurde aber allgemein in Deutschland das Bedürfniß gefühlt, das Wechselgeschäft in seiner eigenthümlichen Bedeutung und unabhängig von den im gemeinen Civilrecht wurzelnden Theorien der Juristen zur Anerkennung zu bringen und in der Gesetzgebung zu befestigen. Bremen (1844) und Frankfurt (1845) erließen neue Wechselordnungen; in Preußen, Sachsen, Württemberg, Braunschweig, Mecklenburg wurden die zu diesem Behuf ausgearbeiteten Entwürfe veröffentlicht.[3]) — Der preußische unter dem Titel:

Entwurf einer Wechsel-Ordnung für die Preußischen Staaten nach den Beschlüssen der Kommission des Königlichen Staatsraths. Berlin, 1847.

Derselbe ist mit besonderer Sorgfalt, unter Zuziehung Sachverständiger aus dem Handelsstande ausgearbeitet worden, und zeichnet sich durch die consequente Entwicklung der richtigen,

---

2) Vgl. überhaupt: J. L. U. Dedekind, Vergangenheit und Gegenwart des deutschen Wechselrechts. Braunschweig, 1844. — H. Thöl, das Wechselrecht (Göttingen, 1847.) §. 143—47. — Sammlungen der Wechselgesetze: J. G. Siegel, corpus juris cambialis. 2 Theile. Leipzig, 1742. fol., mit vier Fortsetzungen von J. L. Uhl. Leipzig, 1757—86. — G. K. Meißner, Codex der europäischen Wechsel-Rechte. 2 Bände. Nürnberg, 1836—37. (Der erste Band enthält die deutschen Wechselgesetze.)

3) In Württemberg als Theil des beabsichtigten Handelsgesetzbuchs; außerdem: Entwurf einer Wechselordnung für das Königreich Sachsen, im Allerhöchsten Auftrage gefertigt von Karl Einert. Dresden und Leipzig, 1841. 4. — Entwurf einer Wechselordnung für das Herzogthum Braunschweig sammt Motiven. Verfaßt von Fr. Liebe. Braunschweig, 1843. — Entwurf einer Wechselordnung für Mecklenburg nebst Motiven. Im Auftrage der Großh. Schwerinschen Landesregierung verfaßt von H. Thöl. Rostock, 1847. Vgl. Souchay, Zeitschrift für deutsches Recht. XI. Nr. 1.

das moderne Wechselgeschäft beherrschenden Principien aus. Als daher auf Veranlassung der preußischen Regierung im Herbste 1847 Abgeordnete von sämmtlichen deutschen Staaten in Leipzig zu einer Conferenz zusammen traten, um eine allgemeine deutsche Wechselordnung zu berathen, wurde der preußische Entwurf den Verhandlungen zn Grunde gelegt, und mit den für nöthig befundenen Abänderungen angenommen. Ueber diese Verhandlungen sind erschienen:

Protokolle der zur Berathung einer Allgemeinen Deutschen Wechsel-Ordnung in der Zeit vom 20. October bis zum 9. December 1847 in Leipzig abgehaltenen Conferenz nebst dem Entwurfe einer Wechsel-Ordnung für die Preußischen Staaten, den Motiven zu demselben und dem aus den Beschlüssen der Conferenz hervorgegangenen Entwurfe. Leipzig, Verlag von C. L. Hirschfeld. 1848. 4.[4])

Die politischen Bewegungen der nächstfolgenden Zeit brachten die weitere Förderung des wichtigen Gesetzgebungswerkes ins Stocken, bis die deutsche Nationalversammlung in Frankfurt a. M. es wieder aufnahm, und den Entwurf der Conferenz durch Beschluß vom 24. Nov. 1848 unverändert als Reichswechselordnung zum deutschen Reichsgesetz erhob. Als solches ward es in dem Reichsgesetzblatt veröffentlicht, indem die Einführungsordnung eine einseitige Abänderung durch die Landesgesetzgebung untersagte. Als der beabsichtigte Neubau des deutschen Reichs scheiterte, verlor auch dieses Gesetz die formelle Grundlage seiner gemeinrechtlichen Geltung; allein es war aus der richtigen Erkenntniß des practischen Bedürfnisses hervorge-

4) Eine andere Ausgabe der Conferenz-Protokolle und des Entwurfs ist als Abdruck der Regierungsvorlage an die badischen Stände erschienen: Mannheim. Verlagshandlung von Friedrich Bassermann. 1848. 4. Ich werde nach der mir vorliegenden Leipziger Ausgabe citiren, welche in der Seitenzahl übrigens mit der von Anderen benutzten nicht genau übereinzustimmen scheint.

gangen und entsprach der im Geschäftsleben ausgebildeten Auffassung der Rechtsverhältnisse. Aus diesen Gründen und weil es in fast allen deutschen Staaten als geltendes Recht aufgenommen ist,[5]) darf es auch jetzt noch als Allgemeine Deutsche Wechselordnung bezeichnet werden, und reicht in formeller und materieller Hinsicht jedenfalls weit über die Grenzen eines gewöhnlichen Particularrechts hinaus, wenn es auch nicht als gemeinrechtliche Quelle im strengsten Sinne des Wortes aufgefaßt werden kann.[6]) Auch hat die Landesgesetzgebung bis jetzt in achtungswerther Bescheidenheit es vermieden, einseitige Abänderungen, die in vielfacher Hinsicht sehr zu beklagen sein würden, an dem gemeinsamen deutschen Werke vorzunehmen.[7])

Für die Auslegung und die weitere Entwickelung der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung sind die neueren Landes-

5) Die Wechselordnung gilt nicht in Luxemburg, Limburg und Lichtenstein, und auch in Churhessen ist in Folge einer einseitigen Auffassung des Oberappellationsgerichts zu Cassel die von der Regierung und der Volksvertretung beabsichtigte Einführung nicht verwirklicht worden. Vgl. Strippelmann, neue Sammlung VI. Nr. 33. und Fick in dem Archiv für deutsches Wechselrecht I. S. 420—29. II. S. 302—25.

6) Wenn Renaud, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Wechselrechts §. 5., die Allg. Deutsche Wechselordnung nur als ein in den meisten deutschen Staaten geltendes Particularrecht aufzufassen weiß, so zeigt er dadurch, daß er weder die eigenthümlichen Verhältnisse, unter denen dieses Gesetz zu Stande gekommen ist, wovon auch die Einführungsgesetze Zeugniß ablegen, noch die tiefere Bedeutung seines Inhaltes gehörig gewürdigt hat. Es ist, von einzelnen positiven Bestimmungen abgesehen, das Ergebniß einer gemeinsamen deutschen Rechtsbildung, wie Fick a. a. O. sehr gut nachgewiesen hat. — Gemeines und particulares Recht lassen sich nicht immer in aller Schärfe der Begriffe sondern; die Stammesrechte des Mittelalters, die städtischen Mutterrechte weisen auf solche Uebergänge in den deutschen Rechtsquellen hin. Auch die Bundesbeschlüsse bedürfen ja zu ihrer Geltung einer besonderen Veröffentlichung in den Einzelstaaten.

7) Selbst Oesterreich hat nur wenige unerhebliche Veränderungen vorgenommen, die leicht hätten vermieden werden können; vgl. Archiv für deutsches Wechselrecht I. S. 486—92. — Auch eine gleichmäßige Art, die Wechselordnung zu citiren ist wünschenswerth, und die noch in Leipzig festgehaltene Abtheilung in §§. statt in Artikel aufzugeben.

gesetze, welche sich auf dieselbe beziehen, insbesondere die Einführungsgesetze von Wichtigkeit.[8]) Die älteren Wechselordnungen haben im Allgemeinen nur die Bedeutung eines für die Auslegung zu verwendenden wissenschaftlichen Materials beibehalten, und stehen insofern auf derselben Stufe, welche die Vorarbeiten und Motive zu dem preußischen Gesetzentwurf und die Protokolle der Leipziger Conferenz einnehmen. Man kann namentlich den letzteren alle ihnen gebührende Autorität einräumen, ohne daß man sich für befugt halten darf, sie als integrirende Theile des Gesetzes und mit dessen Kraft ausgestattet zu betrachten.[9])

Bei der Beschaffenheit des Wechselverkehrs, der sich häufig in Beziehung auf dasselbe Papier über verschiedene Staaten ausdehnt, ist die Lehre von der Collision der Rechtsquellen für das Wechselrecht von besonderer Bedeutung. Die allgemeinen Regeln kommen auch hier zur Anwendung;[10]) doch hat die deutsche Wechselordnung einige besondere Vorschriften aufgestellt.

a. Von der Regel, daß die Fähigkeit, wechselmäßige Verpflichtungen zu übernehmen, nach den Personalstatuten beurtheilt wird, gilt für die Ausländer eine Ausnahme, indem sie durch die Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande unbedingt verpflichtet werden, wenn sie nur nach den Gesetzen

---

8) S. Brauer, die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung. Anhang S. 155—233. — Archiv für deutsches Wechselrecht I. S. 63—113. (eine systematische Zusammenstellung von Borchardt) 216—42. 331—70. 446—92. — II. S. 102—26. 212—56. 339—68. 452—62. — III. S. 234—40. — IV. S. 216—40.

9) Es findet hier ein ähnliches Verhältniß statt, wie bei der Benutzung der Kammerverhandlungen für die Auslegung der Gesetze; vgl. oben Band I. §. 25. Note 5. — Ueber die zum Theil abweichenden Ansichten Anderer s. Archiv für deutsches Wechselrecht I. O. 407. — II. S. 95. 190. — III. S. 167—70. — IV. S. 106—7. — Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht I. S. 141.

10) Vgl. Band I. §. 38—39. — Brakenhoeft, Archiv für deutsches Wechselrecht II. S. 129—62. 278—301.

des Inlandes wechselfähig sind.[11]) Mehrere Einführungsgesetze legen diese Vorschrift so aus, daß sie unter den Ausländern die Angehörigen derjenigen Länder verstehen, in denen die deutsche Wechselordnung nicht als Gesetz eingeführt ist;[12]) ohne eine solche ausdrückliche Bestimmung ist aber der Ausländer hier in dem gewöhnlichen Sinne als der Angehörige eines fremden Staates aufzufassen.[13])

b. Die wesentlichen Erfordernisse des Wechsels und jeder anderen Wechselerklärung werden nach dem Rechte des Ortes der Ausstellung beurtheilt; in Beziehung auf die Erklärungen, welche im Inlande auf einen ausländischen Wechsel gesetzt werden, entscheidet aber allein das inländische Recht. Dies entspricht der selbständigen Verhaftung, welche durch jede Wechselerklärung begründet wird;[14]) aber auch die weitere Vorschrift,

---

11) D. W. O. Art. 84. „Die Fähigkeit eines Ausländers, wechselmäßige Verpflichtungen zu übernehmen, wird nach den Gesetzen des Staates beurtheilt, welchem derselbe angehört. Jedoch wird ein nach den Gesetzen seines Vaterlandes nicht wechselfähiger Ausländer durch Uebernahme von Wechselverbindlichkeiten im Inlande verpflichtet, insofern er nach den Gesetzen des Inlandes wechselfähig ist." Ueber die Motive dieser Bestimmung s. die Conferenz-Protokolle S. 144—46.

12) Badisches Einführungsgesetz v. 19. Febr. 1849. Art. 6. — K. Sächs. Einführungsgesetz v. 25. Apr. 1849. §. 2. — Großherz. Sächs. Einführungsgesetz v. 13. Juli 1849. §. 1. — Baier. Einführungsgesetz v. 25. Juli 1850. Art. 7.

13) Bluntschli, Allg. Deutsche Wechselordnung S. 128—29. — Renaud, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Wechselrechts §. 7. A. M. ist Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung S. 142.

14) D. W. O. Art. 85. „Die wesentlichen Erfordernisse eines im Auslande ausgestellten Wechsels, so wie jeder anderen im Auslande ausgestellten Wechselerklärung werden nach den Gesetzen des Orts beurtheilt, an welchem die Erklärung erfolgt ist. — Entsprechen jedoch die im Auslande geschehenen Wechselerklärungen den Anforderungen des inländischen Gesetzes, so kann daraus, daß sie nach ausländischen Gesetzen mangelhaft sind, kein Einwand gegen die Rechtsverbindlichkeit der später im Inlande auf den Wechsel gesetzten Erklärungen entnommen werden. — Ebenso haben Wechselerklärungen, wodurch sich ein Inländer einem anderen Inländer im Auslande verpflichtet, Wechselkraft, wenn sie auch nur den Anforderungen der

daß Wechselerklärungen, welche ein Inländer gegen einen Inländer im Auslande ausstellt, gültig sind, wenn sie nur dem inländischen Rechte entsprechen, läßt sich ungeachtet des formellen Charakters solcher Erklärungen gemeinrechtlich begründen.[15])

c. Die Form der zu Ausübung und Erhaltung des Wechselrechts im Auslande vorzunehmenden Handlungen (Präsentation, Protest u. s. w.) richtet sich nach dem dort geltenden Rechte.[16])

II. Literatur.[17])

Unter den vielen vor der allgemeinen deutschen Wechselordnung erschienenen Schriften, welche das Wechselrecht behandeln, sind hervorzuheben:

G. F. v. Martens, Grundriß des Handelsrechts, insbesondere des Wechsel- und Seerechts (3. Aufl. Göttingen, 1820.) §. 46—140.

V. A. Wagner, kritisches Handbuch des österreichischen Wechselrechts. 3 Bände. 2. Aufl. Wien, 1841.

J. H. Bender, Grundsätze des deutschen Wechselrechts. 2 Abtheilungen. Darmstadt, 1828. (Der zweite Theil der Grundsätze des deutschen Handlungs-Rechts.)

M. Pöhls, Darstellung des Wechselrechts nach gemeinem

---

inländischen Gesetzgebung entsprechen." Vgl. Brakenhoeft a. a. O. S. 140. — Koch, das Wechselrecht S. 380. und über den Beweis der ausländischen Form Archiv für deutsches Wechselrecht IV. S. 211—15.

15) S. oben Band I. §. 39. Nr. V. d.

16) D. W. O. Art. 86. „Ueber die Form der mit einem Wechsel an einem ausländischen Platze zur Ausübung und Erhaltung des Wechselrechts vorzunehmenden Handlungen entscheidet das dort geltende Recht." Unvereinbar mit dieser Vorschrift ist die in einem Erkenntnisse des O. A. Gerichts zu Dresden (Seuffert, Archiv II. Nr. 252.) wohl vor Einführung der D. W. O. aufgestellte Ansicht, daß sich die Erforderniße der Regreßnahme aus einem nicht honorirten Wechsel durchgängig nach dem Rechte des Zahlungsortes bestimmen.

17) Vgl. Dedekind, Vergangenheit und Gegenwart des deutschen Wechselrechts S. 144—65. — Thöl, das Wechselrecht §. 148.

und Hamburgischem Rechte. 2 Theile. Hamburg, 1829. (Der zweite Band der Darstellung des Handelsrechts.)

G. C. Treitschke, alphabetische Encyclopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze. 2 Bände. Leipzig, 1831.[18])

Carl Einert, das Wechselrecht nach dem Bedürfniß des Wechselgeschäfts im neunzehnten Jahrhundert. Leipzig, 1839.

Heinrich Thöl, das Handelsrecht. Zweiter Band. Enthaltend: das Wechselrecht. Göttingen, 1847.

An die Allgemeine Deutsche Wechselordnung hat sich dann eine neue und bedeutende Literatur angesetzt.

(Fr. Liebe) Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit Einleitung und Erläuterungen. Leipzig, 1848.

W. Gelpcke, Beiträge zur Kenntniß des Handels- und Wechsel-Rechts. 2 Hefte. Berlin, 1848. 49.

Fr. Ortloff, Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit vollständiger Erläuterung nach den Protocollen der zu Leipzig abgehaltenen Conferenz. Jena, 1848.

S. Borchardt, die Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit den Einführungsordnungen u. s. w. Berlin, 1851.

Derselbe, die Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit den von den inländischen und ausländischen deutschen Gerichtshöfen ausgesprochenen Grundsätzen des Wechselrechts nebst Bemerkungen. Berlin, 1854.

W. Brauer, die allgemeine deutsche Wechsel-Ordnung nebst den Abweichungen der Oesterreichischen Wechsel-Ordnung erläutert. 2. Aufl. Erlangen, 1851.

C. F. Koch, das Wechselrecht, nach den Grundsätzen der allgemeinen deutschen Wechselordnung und nach seiner Anwendung in den preußischen Ländern. Breslau, 1850.

---

18) Dies Werk ist, abgesehen von den sehr verdienstlichen Ausführungen des Verfassers, besonders auch deswegen sehr brauchbar, weil es bei den einzelnen Lehren die Bestimmungen der verschiedenen Wechselordnungen in vollständigen Abdrücken giebt.

und Derselbe im Kommentar über das Allg. Landrecht. Dritter Band (Berlin, 1854.) S. 854—913.

J. C. Bluntschli, Allgemeine Deutsche Wechselordnung mit dem bayerischen Einführungsgesetz erläutert. (Die Gesetzgebung des Königreichs Bayern seit Maximilian II. mit Erläuterungen. — Herausgegeben von C. F. Dollmann. Th. I. Heft 1. Erlangen, 1852.)

Josef Kitka, Erläuterungen über die österreichische (deutsche) Wechselordnung und den österreichischen Wechselproceß vom 25. Januar 1850. Wien, 1854.

Achill Renaud, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen so wie des in der Allgemeinen Deutschen Wechsel-Ordnung enthaltenen Wechselrechts. Gießen, 1854.

W. Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht. 3 Hefte. Berlin, 1852—53.

Eduard Siebenhaar und Theodor Tauchnitz, Archiv für deutsches Wechselrecht. Erscheint zu Leipzig seit 1851, jährlich Ein Band in vier Heften.

Ueber ausländische Wechselrechte handeln:[19])

J. M. Pardessus, cours de droit commercial tom. II. p. 128—361.

Persil, de la lettre de change. Paris, 1837.

Nouguier, des lettres de change et des effets de commerce. 2 vol. Paris, 1839.

J. Chitty, a practical treatise on bills of exchange etc. Ed. 8. London, 1834.

P. F. Schulin, Niederländische und Großbrittannische Wechsel- und Münzgesetze, mit Uebersetzung und Anmer-

---

19) Vgl. im Allgemeinen J. L. U. Dedekind, Abriß einer Geschichte der Quellen des Wechselrechts und seiner Bearbeitung in sämmtlichen Staaten Europas. Braunschweig, 1843.

kungen. Nebst den neuen dänischen Wechselgesetzen. Frankf. 1827.[20])

Joseph Story's Englisches und Nordamerikanisches Wechselrecht. Deutsch bearbeitet von G. K. Treitschke. Leipzig, 1845.

Erstes Kapitel.

Allgemeine Lehren.

§. 233.

Begriff und Arten des Wechsels.

Faßt man den Wechsel (cambium) in seiner allgemeinsten Bedeutung auf,[1]) so erscheint er als eine in einer bestimmten Form abgefaßte Urkunde (Papier), in welcher der Aussteller die Zahlung einer Geldsumme selbst oder durch einen Dritten übernimmt.[2]) An diese Einrichtung hat sich eine Reihe eigenthümlicher Rechtsverhältnisse angesetzt, welche in dem Geschäftsverkehr der Kaufleute ausgebildet und durch besondere Rechtsregeln geordnet, zu einem selbständigen, in sich abgeschlossenen Rechtsinstitute erwachsen sind. Wesentlich ist demselben der streng formale Charakter, welcher nicht allein in den geschäftlichen Beziehungen des Wechselverkehrs vorherrscht, sondern auch auf das gerichtliche Verfahren seinen Einfluß äußert. Die ältere Theorie der Juristen faßte, die tiefere Bedeutung dieser Einrichtungen

---

20) Ueber das englische Wechselrecht s. Schulin in der kritischen Zeitschrift für Rechtswissenschaft und Gesetzgebung des Auslandes III. Nr. 10.

1) Der Wechsel im Sinne des Umtauschens einer Geldsorte gegen die andere (cambium minutum, Handwechsel) kommt für das heutige Wechselgeschäft, insofern es den Gegenstand des Wechselrechts bildet, nicht mehr in Betracht, wenn auch ein geschichtlicher Zusammenhang zwischen beiden besteht. In der älteren Rechtssprache heißt cambium schlechthin Tausch.

2) Kitka, Erläuterungen §. 1.

verkennend, nur die äußere processualische Seite des Wechselinstituts auf, und indem sie insbesondere die in dem gemeinen deutschen Civilproceß als Mittel der Hülfsvollstreckung nicht begründete Personalhaft hier anerkannt fand, glaubte sie in dieser das wesentliche Merkmal des Wechselrechts ausgedrückt, welches sie als die Wechselstrenge (rigor cambialis) bezeichnete.[3]) Zugleich hielt sie sich jedoch für verpflichtet, das Wechselgeschäft unter eine der hergebrachten römischen Vertragsformen zu stellen, indem sie dabei die Vereinbarung über die Ausstellung (Begebung) des Wechsels (pactum de cambiando, Wechselschluß) und den eigentlichen Wechselvertrag unterschied, und in dessen Begriffsbestimmung auch wohl Veranlassung und Zweck des Wechsels auszudrücken suchte.[4])

Gegen diese Verirrung der Theorie trat Einert mit großem Nachdruck auf.[5]) Er suchte im Gegensatze zu der blos äußerlichen Betrachtungsweise der früheren Theorie die wahre Bedeutung des Wechsels für den Geschäftsverkehr zu bestimmen und zum leitenden Princip für die wissenschaftliche Behandlung des Wechselrechts zu erheben. Der Wechsel ist nach ihm ein kaufmännisches Papiergeld. Die tief eingehenden Erörterungen über das Wesen des Wechselgeschäftes, in welchen diese Ansicht ihre Ausführung fand, haben einen Wendepunkt

---

3) Ueber die weitere Bedeutung der sogen. Wechselstrenge s. Thöl, das Wechselrecht §. 149. 150.

4) Vgl. Treitschke, alphabetische Encyclopädie II. S. 675—97. — Gengler, Lehrbuch S. 545. ff. Eine interessante Analogie zu diesem Verfahren gewähren die Versuche der älteren Feudisten, die Investitur als einen Bestandtheil des Lehencontractes darzustellen; s. oben Band II. §. 105.

5) Das Wechselrecht. Leipzig, 1839. Andeutungen dieser Lehre finden sich schon bei Th. Schmalz, kleine Schriften (Halle, 1805) I. Nr. 8. und B. A. Wagner, kritisches Handbuch des in den österreichischen Staaten geltenden Wechselrechts (Wien, 1823.) I. §. 23; vgl. Einert a. a. O. S. 32. Ihm folgen unter den neueren Wechselrechtslehrern Brauer, die allg. deutsche Wechsel-Ordnung S. 10. ff. und im Archiv für deutsches Wechselrecht III. Nr. 14. — Koch, das Wechselrecht §. 3. — Brakenhoeft in dem angef. Archiv I. S. 248. ff. — Kitka, Erläuterungen §. 6.

in der Geschichte des Wechselrechts herbeigeführt und den großen Fortschritt der neueren Gesetzgebung in Deutschland erst möglich gemacht. Auch fehlt es dieser Auffassung nicht an einer gewissen Begründung. Es bedarf nämlich keiner tiefen Einsicht in den heutigen Verkehr nicht blos unter Kaufleuten, sondern überhaupt unter solchen, welche an den größeren Geldgeschäften Theil nehmen, um zu erkennen, daß mit Wechseln Zahlung geleistet wird. Wer ein solches Papier ausstellt (Begebung von der Hand) oder ein schon ausgestelltes überträgt (Begebung gemachter Wechsel), um dadurch eine Schuld zu tilgen, der haftet freilich dem Empfänger für die Realisirung des ihm eingeräumten Vermögensrechtes; aber der nächste Zweck, die Aufhebung des früheren Schuldverhältnisses, wird dadurch erreicht.[6] Auch ist jeder Schuldner in jenen Kreisen des Geschäftsverkehrs zu der Annahme befugt, daß eine von ihm in guten Wechseln angebotene Zahlung wie eine Baarzahlung angesehen und nicht zurückgewiesen werden wird; der Wechsel dient ihm wie Papiergeld, welches keinen Zwangscours hat,[7] und wenn gegen Uebung und guten Glauben die Zurückweisung doch erfolgen sollte, so wird der Schuldner auf keinen Fall als im Verzuge befindlich angesehen werden dürfen.

---

6) Hier genügt es, den Satz als in dem Gewohnheitsrecht begründet, allgemein hinzustellen; über die specielle Frage, ob auch bei Ausstellung eines eigenen Wechsels in Folge eines früheren Schuldverhältnisses dieses dadurch aufgehoben wird, s. unten §. 246. — Abweichende Ansichten (s. Siebenhaar, Archiv für deutsches Wechselrecht I. Nr. 7. und Günther ebendaselbst IV. Nr. 2.) beruhen auf der irrthümlichen Voraussetzung, daß die Wirkungen des Wechsels nach dem Maaße der römischen Obligationsverhältnisse zu bestimmen sind. Vgl. K. Malß, ausgewählte Gutachten Nr. 10—13.

7) Wenn ein Erkenntniß des O. A. Gerichts zu Dresden (Seuffert, Archiv II. Nr. 151. vgl. die Erkenntnisse desselben Gerichts ebendas. Nr. 16. 88. — Archiv für deutsches Wechselrecht IV. S. 357.) annimmt, daß ein absoluter rechtlicher Zwang, bei Geldschulden Wechsel als Zahlung anzunehmen, nicht besteht, so gilt dasselbe für jedes Papiergeld ohne Zwangscours. S. oben §. 225.

Der Wechsel dient also als Papiergeld; aber eine andere Frage ist es, ob er Papiergeld ist und aus dieser Eigenschaft die leitenden Principien des Wechselrechts abgeleitet werden können. Dies muß verneint werden. Das Wesen des Papiergeldes besteht darin, daß es ausschließlich zu dem Zweck geschaffen wird, um als Zahlungsmittel gebraucht zu werden; es muß daher auf den Inhaber gestellt sein, und als reiner Werthmesser bei dem Umlauf von Hand zu Hand keine an ihm haftenden Rechtsverhältnisse in der Reihenfolge der verschiedenen Besitzer zurücklassen. Bei dem Wechsel verhält sich Alles anders. Er kann allerdings in der Absicht, als Zahlungsmittel zu dienen, ausgestellt werden; aber der Zweck kann auch ein anderer sein: eine Schuld einzukassiren, für ein Schuldverhältniß eine erhöhte Sicherheit zu gewähren, und daß er in Umlauf gesetzt wird, ist nur die gewöhnliche, aber nicht die nothwendige Folge der Begebung. Ist es aber geschehen, so bleibt nicht der Aussteller allein und der, welcher für ihn die Zahlung übernommen hat, Garant des von ihm geschaffenen Zahlungsmittels. Da nämlich Wechsel in Deutschland nicht auf den Inhaber ausgestellt werden dürfen, so wird durch Uebertragung auf einen Anderen, abgesehen von dem nur ausnahmsweise vorkommenden Blanko-Indossament, eine neue selbständige Wechselverbindlichkeit begründet und alle Verpflichtete haften solidarisch für die richtige Einlösung des Papiers. Dadurch entsteht eine Reihe unter einander zusammenhängender Wechselverhältnisse (der Wechselverband), deren Normirung gerade einen wesentlichen Theil des Wechselrechts ausmacht. — Der Wechsel ist vermöge der erleichterten Form der Uebertragung und des allgemeinen Bedarfs ein negociabeles Werthpapier, dessen Umsatz durch das Discontogeschäft noch mehr befördert wird;[8]) allein

8) Der Wechsel, welcher an sich keine Zinsen trägt, wird gegen Abzug (Rabatt) der bis zum Verfalltage von der Wechselsumme (Valuta) berechneten Zinsen (Disconto) angekauft, wobei dem Käufer manche Begünstigungen

er unterscheidet sich wesentlich von dem Papiergelde und den Creditpapieren auf den Inhaber.

Im Gegensatze zu der von Einert aufgestellten Theorie hat Liebe die rechtliche Natur des Wechsels in der allein richtigen Weise entwickelt.[9]) Durch die Ausstellung des Wechsels wird ähnlich wie durch die römische Stipulation, ein Obligationsverhältniß des strengen Rechts begründet, welches einseitig, auf eine bestimmte Geldsumme gerichtet, an die Urkunde geknüpft ist, und in dem formalen Act, der es hervorruft, seinen ausschließlichen Entstehungsgrund hat. Die Wechselverbindlichkeit löst sich daher von dem Rechtsverhältnisse, aus welchem sie hervorgegangen ist (der causa debendi) ab, sie hat ihren Schwerpunkt in sich selbst, ihre eigene Rechtssphäre, welche nur durch die, aus dem Papiere ersichtliche formale Willensbestimmung beherrscht wird. Dasselbe Princip, welches für die Ausstellung des Wechsels wirksam ist, wiederholt sich nun für alle Fälle, in denen mit Beziehung auf den errichteten Wechsel eine neue,

---

zu Theil werden; vgl. Treitschke, Encyclopädie I. 337—39. — Thöl, das Wechselrecht §. 246.

9) Fr. Liebe, Entwurf einer Wechselordnung für das Herzogthum Braunschweig. Motive S. 29—44. und: die Allgem. Deutsche Wechselordnung mit Einleitung und Erläuterungen S. XXI—XL. 127—36. Der Begründung der eigenen Ansicht geht eine treffende Kritik von Einert's Theorie voraus; vgl. auch Ladenberg, Archiv für deutsches Wechselrecht III. Nr. 8. — Alex. Heinr. Fick, der trassirt eigene Wechsel (Berlin, 1853.) S. 68. ff. — Die Ansicht von Liebe, welche der Allgemeinen Deutschen Wechselordnung zum Grunde liegt (s. die Motive zu dem Preußischen Entwurf von 1847. Einleitung. — Gelpcke, Beiträge II. S. 16.), ist weiter ausgeführt von Bluntschli, Allg. Deutsche W. O. S. 3—9., sie liegt ebenfalls der von Thöl a. a. O. §. 181—86. entwickelten Lehre zum Grunde, indem er nur den selbständigen Inhalt der Wechselverbindlichkeit besonders hervorhebt, und in der Bezeichnung Summenversprechen „ein neues zum Nachdenken anregendes Wort" gewählt hat. Vgl. auch Gengler, Lehrbuch des deutschen Privatrechts S. 605. ff. — Renaud, Lehrbuch des Wechselrechts §. 9—13. — Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht I. S. 82. 86—92. 152. — Erkenntniß des Obertribunals zu Berlin in dem Archiv für deutsches Wechselrecht III. S. 200.

selbständige Wechselverbindlichkeit übernommen wird; der formale Charakter des Rechtsverhältnisses bleibt gleichmäßig gewahrt, und insofern kann man sagen, daß jede selbständige Wechselverbindlichkeit die Natur des Wechsels in sich trägt.[10]) — Dieser formale Charakter des Wechselverhältnisses macht sich nun auch in Beziehung auf das gerichtliche Verfahren geltend, und rechtfertigt den besonderen deutschen Wechselproceß, der nur nicht so verstanden werden darf, als ob die wesentlichen Grundsätze des Wechselrechts nicht auch in dem ordentlichen Verfahren anerkannt werden müßten.[11]) Eine fernere Folge jenes Charakters ist es, daß nicht allein über die Form des Rechtsgeschäfte, durch welche Wechselverbindlichkeiten übernommen werden, genaue Vorschriften bestehen, sondern auch in Beziehung auf den Inhalt der Privatwillkühr bestimmte Grenzen gesetzt sind, so daß die auf den Inhalt sich beziehenden gesetzlichen Regeln durchweg nicht dem vermittelnden, sondern dem absolut geltenden Rechte angehören.[12])

Die allgemeine rechtliche Natur des Wechsels, welche hier in kurzen Zügen dargestellt worden ist, macht sich bei den verschiedenen Arten desselben gleichmäßig geltend, so bedeutend im Uebrigen auch die Abweichungen sein mögen, welche in thatsächlicher und rechtlicher Hinsicht bei ihnen vorkommen, wie es die spätere Darstellung der Lehre ergeben wird. Es giebt aber nur zwei wesentlich verschiedene Arten des Wechsels: der gezogene Wechsel (die Tratte) und der eigene oder trockene Wechsel;

---

10) Dadurch rechtfertigt es sich aber nicht, wenn Thöl a. a. O. §. 151. im Widerspruch mit dem Sprachgebrauche, jede selbständige Wechselverbindlichkeit einen Wechsel nennt.

11) Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht III. S. 126. ff. — Archiv für deutsches Wechselrecht II. S. 82. ff. — III. S. 200—4.

12) Das Nähere bei Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung S. 22—23., welcher diese Beschränkung der Privatwillkühr als eine Folge aus der Natur des Wechsels als eines Papiergeldes auffaßt. Vgl. auch Kitka, Erläuterungen §. 79.

alle übrigen Abzweigungen, welche mit besonderen Namen bezeichnet werden, lassen sich auf die eine oder die andere Art dieser Geschäftsformen zurückführen oder unterscheiden sich durch gewisse Eigenschaften, welche bei beiden vorkommen können. Sieht man einmal von der besonderen Form ab, so erscheint der gezogene Wechsel als ein zu Gunsten eines Dritten ausgestellter Zahlungsauftrag, der eigene Wechsel als ein Zahlungsversprechen des Ausstellers selbst, — jener gehört zu den Anweisungen, dieser zu den Schuldscheinen; aber gerade in der Form liegt das entscheidende Moment, und die allgemeinere Natur des Geschäftes tritt dagegen ganz zurück. Es haben sich freilich in einigen Gegenden Deutschlands gewohnheitsrechtlich gewisse Uebergangsformen gebildet, welche auch in der Particulargesetzgebung anerkannt worden sind. Die kaufmännische Anweisung (Assignation) war bis auf die Bezeichnung als Wechsel der Tratte nachgemacht, und hatte auch in ihren rechtlichen Folgen bis auf die Acceptabilität Manches mit derselben gemein, ohne daß jedoch die Particularrechte im Einzelnen übereinstimmten.[13]) Den eigenen Wechseln näherten sich die Handelsbillets, Schuldscheine, welche die Kaufleute über den Betrag der auf Zeit gekauften Waaren ausstellten.[14]) — Bei der Berathung der Deutschen Wechselordnung wurde nun der Vorschlag gemacht, auch für diese Papiere und zumal für die Anweisungen als wechselähnliche Creditpapiere allgemeine Normen in dem Gesetze aufzustellen; allein man ging auf diesen

---

13) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 16. §. 251. ff. — Th. II. Tit. 8. §. 1250. ff. — Bender, Grundsätze des deutschen Wechselrechts II. §. 386–88. — Treitschke, Encyclopädie I. S. 128—34. — Thöl, das Handelsrecht I. §. 121—27. (der auffallender Weise keinen wesentlichen Unterschied zwischen der gewöhnlichen und der kaufmännischen Anweisung annimmt, vergl. Bluntschli a. a. O. S. 143.) — Seuffert, Archiv III. Nr. 322. — V. Nr. 280. und vornämlich Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht II. Nr. 2.

14) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 1250. 1254–60. — Bender a. a. O. §. 390–91. — Thöl, das Wechselrecht §. 274. — Gelpcke a. a. O.

Vorschlag nicht ein, und überließ es der Particulargesetzgebung, die erforderlichen Anordnungen nach den besonderen Bedürfnissen zu treffen.[15]) Noch weniger hat man es für nothwendig erachtet, die Unwirksamkeit der s. g. Wechselclausel („nach Wechselrecht"), durch welche die ältere Theorie für gewöhnliche Vertragsurkunden die Vortheile der Wechselstrenge zu gewinnen suchte,[16]) ausdrücklich auszusprechen. Auf dem von der Deutschen Wechselordnung beherrschten Gebiete ist für solche Auswüchse der älteren Cautelar-Jurisprudenz kein Raum mehr.[17])

§. 234.

Die Wechselfähigkeit.

Die Wechselfähigkeit ist entweder eine active oder passive, je nachdem sie die Befugniß darstellt, eine Wechselforderung zu erwerben oder eine Wechselverbindlichkeit zu übernehmen. Die Deutsche Wechselordnung handelt nur von der letzteren, indem sie die erstere, welche gleichbedeutend mit der Erwerbsfähigkeit ist,[1]) als allgemein begründet stillschweigend voraussetzt, und dadurch auch ältere particularrechtliche Beschränkungen beseitigt

---

15) Conferenz-Protokolle S. 12. 13. 16—17. 220—27. In Folge dieses Beschlusses sind erschienen: K. Sächs. Gesetz, die kaufmännischen Anweisungen betreffend, v. 7. Juni 1849., erläutert von Du Chesne in dem Archiv für deutsches Wechselrecht I. S. 357—70., Großherz. Sächs. Gesetz, die kaufmännischen Anweisungen betreffend, v. 13. Juli 1849., Baier. Gesetz, betreffend die kaufmännischen Anweisungen, v. 29. Juni 1851., erläutert von Bluntschli a. a. O. S. 143—57. — Frankfurter Einführungsgesetz v. 10. März 1849. §. 12. — Dagegen verfügt das Preuß. Einführungsgesetz zur D. W. O. v. 15. Februar 1850. §. 9. „Die Bestimmungen des Allgemeinen Landrechts über Handelsbillets und kaufmännische Assignationen — — werden hiermit aufgehoben."

16) v. Martens, Grundriß §. 117. — Bender a. a. O. §. 389. — Treitschke, Encyclopädie II. S. 694—97. — Einert, das Wechselrecht S. 486. ff.

17) Conferenz-Protokolle S. 155—57.

1) Koch, das Wechselrecht S. 88. 89.

hat.[2]) Die passive Wechselfähigkeit bedarf dagegen einer genaueren Erörterung.

I. Die früheren deutschen Wechselgesetze faßten die Wechselfähigkeit entweder als ein Vorrecht gewisser Berufsstände, insbesondere der Kaufleute auf, oder sie ließen dieselbe zwar als Regel zu, beschränkten sie aber durch erhebliche Ausnahmen, welche mit der Bedeutung, die man der Wechselstrenge beilegte, zusammen hingen.[3]) Die neuere Gesetzgebung hat sich für die allgemeine Wechselfähigkeit entschieden: wer sich durch Verträge verpflichten kann, also jeder Handlungsfähige ist wechselfähig.[4])

Eine Beschränkung der Handlungsfähigkeit in Beziehung auf gewisse Verträge, z. B. der großjährigen Haussöhne hinsichtlich des Darlehns, der Frauen hinsichtlich der Bürgschaft, kommt bei dem formalen Charakter des Wechselgeschäftes nicht in Betracht.[5]) Aber die allgemeine Handlungsfähigkeit ist unbedingt zu erfordern: nicht wechselfähig sind daher z. B. Minderjährige, Geisteskranke[6]) und Frauen, die unter Geschlechtsvormundschaft stehen oder, wenn sie verheirathet sind, sich ohne Genehmigung ihres Ehemanns nicht gültig verpflichten können.[7])

---

2) Bluntschli, Allg. Deutsche Wechselordnung S. 11—13.

3) Vgl. überhaupt Treitschke, Encyclopädie II. S. 697—749. — Thöl, das Wechselrecht §. 153—55.

4) D. W. O. Art. 1. „Wechselfähig ist jeder, welcher sich durch Verträge verpflichten kann.“ Vgl. Gelpcke, Zeitschrift I. Nr. 5. und über die Motive dieser Anordnung Conferenz-Protokolle S. 6—8. — Gelpcke, Beiträge II. S. 11—15. — (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 36—37. — Kitka, Erläuterungen §. 4.

5) Ueber die großjährigen Haussöhne, deren Stellung jedoch nach dem Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 2. §. 125. 163. ff. von der gemeinrechtlichen verschieden ist, s. Gelpcke, Zeitschrift II. Nr. 5. — Seuffert, Archiv VII. Nr. 227. — Archiv für deutsches Wechselrecht I. S. 324—26. — III. S. 95—106. — IV. S. 400—1.; über die Frauen s. Conferenz-Protokolle S. 7. — Gelpcke a. a. O. III. Nr. 6. S. 131. ff.

6) Archiv für deutsches Wechselrecht III. S. 223—25.

7) Es wird fast allgemein angenommen, daß Ehefrauen, denen nach ihren Personalstatuten die selbständige Verwaltung ihres Vermögens nicht

III. Juristische Personen sind wechselfähig, desgleichen die unter einer Firma geführte offene Handlungsgesellschaft,[8]) während bei gewerblichen Verbindungen, welche nicht unter diese Kategorie fallen, nur der genannte Aussteller verhaftet wird.[9])

IV. Da die Wechselverbindlichkeit durch die Unterschrift des Ausstellers begründet wird, so kann, abgesehen von dem Vollmachtsverhältniß, eigentlich nur ein solcher sie gültig übernehmen, der wenigstens seinen Namen zu schreiben im Stande ist; doch genügt auch statt des Namens ein Kreuz oder anderes Zeichen, wenn gerichtliche oder notarielle Beglaubigung hinzutritt. Eine andere Art der Beglaubigung genügt nicht.[10])

V. Der Wechselschuldner haftet wegen der übernommenen Wechselverbindlichkeit mit seiner Person und seinem Vermögen, und zwar gleichzeitig, so daß die Vollstreckung nicht auf das

---

gebührt, eine Wechselverbindlichkeit gültig übernehmen können, wenn die Einwilligung des Mannes hinzutritt; s. Plenarbeschluß des Obertribunals zu Berlin v. 21. Febr. 1853. (Pr. Justiz-Ministerial-Blatt v. 1853. S. 145. ff. — Archiv für deutsches Wechselrecht III. S. 428—34. und im Auszuge bei Seuffert, Archiv VII. Nr. 226.) — Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung S. 29. — Bluntschli a. a. O. S. 17. Allein die Fassung der D. W. O. Art. 1. 2. 95. und der Umstand, daß eine solche, doch jedenfalls gehörig zu beglaubigende Genehmigung des Ehemanns der Form des Wechselbriefs schwer anzupassen ist, möchten gegen diese Annahme sprechen, welche sich auch mit der anderen, daß großjährige Haussöhne nach preußischem Rechte nicht wechselfähig sein sollen, nicht wohl vereinigen läßt. — Dagegen kann die Frau, welche die freie Verwaltung ihres Vermögens hat, mit dem Manne gültig eine Wechselverbindlichkeit übernehmen, denn sie haftet als Selbstschuldnerin und nicht als Bürgin. A. M. ist Purgold, Archiv für Wechselrecht IV. Nr. 7.

8) Gelpcke, Zeitschrift III. Nr. 9. S. 166. ff. — Seuffert a. a. O. VII. Nr. 353. — Archiv für deutsches Wechselrecht III. S. 204—8. 425—26.

9) Archiv für deutsches Wechselrecht III. S. 107—10.

10) D. W. O. Art. 94. — Vgl. Art. 4. Nr. 5. — Conferenz-Protokolle S. 153. — Gelpcke, Zeitschrift I. Nr. 6. II. Nr. 6. — Seuffert a. a. O. V. Nr. 220. — Archiv für deutsches Wechselrecht II. S. 100—1. — IV. S. 95. — Koch, das Wechselrecht S. 115—16.

eine oder das andere Zwangsmittel beschränkt ist.[11]) Jedoch tritt in gewissen Fällen die Wechselhaft nicht ein,[12]) nämlich

a. gegen die Erben eines Wechselschuldners;[13])

b. wenn die Wechselerklärung für Corporationen oder andere juristische Personen ausgestellt worden ist. Bei der offenen Handelsgesellschaft haften dagegen die Mitglieder mit ihrer Person, und es wird im Allgemeinen von dem Gläubiger abhängen, wen er in Anspruch nehmen will;[14])

c. bei Wechselerklärungen, welche von den Vertretern solcher Personen, die zu eigener Vermögensverwaltung unfähig sind, ausgestellt werden. Haben Vormünder u. s. w. jedoch dabei ihre Befugnisse überschritten, so haften sie selbständig. Dasselbe gilt, wenn jemand, ohne Vollmacht zu haben, als Bevollmächtigter eines Anderen die Wechselerklärung unterzeichnet hat;[15])

---

11) (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 39. A. M. ist in Beziehung auf den gemeinen deutschen Proceß Koch a. a. O. S. 98.

12) D. W. O. Art. 2. „Der Wechselschuldner haftet für die Erfüllung der übernommenen Wechselverbindlichkeit mit seiner Person und seinem Vermögen. Jedoch ist der Wechselarrest nicht zuläßig: 1) gegen die Erben eines Wechselschuldners; 2) aus Wechselerklärungen, welche für Corporationen oder andere juristische Personen, für Actiengesellschaften oder in Angelegenheiten solcher Personen, welche zu eigener Verwaltung unfähig sind, von den Vertretern derselben ausgestellt werden; 3) gegen Frauen, wenn sie nicht Handel oder ein anderes Gewerbe treiben. — Inwiefern aus Gründen des öffentlichen Rechts die Vollstreckung des Wechselarrestes gegen andere als die vorgenannten Personen Beschränkungen erleidet, ist in besonderen Gesetzen bestimmt."

13) Wenn Bluntschli a. a. O. S. 18. 19. die Erben eines Kaufmanns, weche dessen Handlungs-Etablissement fortsetzen, aus den von dem Erblasser ausgestellten Wechseln dem Wechselarrest unterwerfen will, so läßt sich das wohl nicht rechtfertigen; die Nachfolger in einer Firma werden aber auch in diesem Falle von den Gesellschaftsschulden unbedingt ergriffen.

14) Bluntschli a. a. O. S. 19.

15) D. W. O. Art. 95. „Wer eine Wechselerklärung als Bevollmächtigter eines anderen unterzeichnet, ohne dazu Vollmacht zu haben, haftet persönlich in gleicher Weise, wie der angebliche Machtgeber gehaftet haben würde, wenn die Vollmacht ertheilt gewesen wäre. — Dasselbe gilt von

d. gegen Frauen, wenn sie nicht einem selbständigen Gewerbebetrieb vorstehen; vgl. oben §. 216. Im letzteren Fall kommt es nicht darauf an, ob die Frau die Wechselschuld in Beziehung auf ihren Gewerbebetrieb gemacht hat oder nicht. — Wo übrigens ein von dem Wechselarrest verschiedener Schuldarrest auch gegen Frauen zulässig ist, erscheint der letztere auch in Wechselsachen gegen dieselben nicht ausgeschlossen, denn es liegt kein entfernter Grund vor, warum sie gerade in dieser Proceßart milder als gewöhnlich behandelt werden sollten;[16])

d. Befreiungen anderer Personen, z. B. der Beamten vom Wechselarrest sind den besonderen Bestimmungen der Landesgesetze überlassen worden.[17])

VI. Bei Beantwortung der Frage, nach welchem Zeitpunkte der Einfluß der persönlichen Lage des Schuldners auf

---

Vormündern und anderen Vertretern, welche mit Ueberschreitung ihrer Befugnisse Wechselerklärungen ausstellen." — Nach den Conferenz-Protokollen S. 154. hat diese Vorschrift, welche eine Ausdehnung des Pr. A. L. R.s Th. II. Tit. 8. §. 789. enthält (s. Preuß. Motive zu dem Entwurf v. 1847. §. 86.), nur den Zweck, im Fall die Befugniß des Bevollmächtigten geleugnet oder bezweifelt wird, diesen zum Nachweise seiner Vollmacht zu nöthigen; vgl. (Liebe) die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 231—32. Die Wechselfälschung bleibt hier daher außer Frage, s. Bluntschli a. a. O. S. 136. — Die Bestimmung, daß der Aussteller nur in gleicher Weise, wie der angebliche Vollmachtgeber haften soll, muß hinsichtlich der Vormünder und anderer Vertreter von Personen, welche nicht wechselfähig sind, so ausgelegt werden, daß auch sie nur mit ihrem Vermögen haften und der Personalhaft nicht unterworfen sind. Denn hätten sie nicht ihre Befugnisse überschritten, so würde das Vermögen ihrer Pflegbefohlenen, aber auch nur dieses haften.

16) Die in Betreff dieser Nummer von der Oesterr. Wechselordnung vorgenommene Veränderung war daher nicht geboten, auch wenn man die allgemeine Schuldhaft der Frauen beibehalten wollte; s. Archiv für deutsches Wechselrecht I. S. 486. ff. Vgl. Gelpcke, Zeitschrift III. S. 133. ff. — Blaschke, Archiv für deutsches Wechselrecht IV. S. 80—82. Die entgegengesetzte Ansicht ist in einem Erkenntniß des Obertribunals zu Berlin (angef. Archiv III. S. 348—50.) ausgesprochen.

17) Ueber die Vorschriften der Einführungsgesetze s. Borchardt im Archiv für deutsches Wechselrecht I. S. 65—80.

die rechtliche Wirkung der Wechselerklärungen zu beurtheilen ist, muß zwischen der Nichtwechselfähigkeit und der bloßen Ausnahme von der Wechselhaft unterschieden werden. Die Wechselfähigkeit oder Nichtwechselfähigkeit kann nur nach der Zeit der Ausstellung der Wechselerklärung beurtheilt werden; ist diese einmal gültig gewesen, so bleibt sie bestehen, während die von Anfang an ungültige Erklärung durch eine Veränderung in der persönlichen Lage des Ausstellers nicht rechtsbeständig wird.[18]) Die Ausschließung der Personalhaft dagegen ist nach der Zeit der Hülfsvollstreckung zu beurtheilen, denn sie beruht auf persönlichen Eigenschaften, welche nur ein bestimmtes Mittel der Hülfsvollstreckung als unzulässig erscheinen lassen, ohne daß es darauf ankommt, wann die an sich gültige Wechselverbindlichkeit übernommen worden ist.[19])

VII. Die Wechselerklärung einer Person, welche dieselbe überhaupt nicht oder nicht mit dem vollen wechselmäßigen Erfolge ausstellen konnte, schadet der Rechtsbeständigkeit anderer Erklärungen nicht, welche sich von anderen Personen auf demselben Wechsel befinden. Accept, Indossament, Wechselbürgschaft haben volle Kraft, auch wenn ein Unfähiger den Wechsel ausgestellt hat; selbst derjenige, welcher von einem solchen, der den Wechsel nicht gültig übertragen konnte, denselben erworben hat, erlangt ein selbständiges Recht an dem Wechsel, kann zwar nicht seinen unmittelbaren Vormann, aber doch die höher stehenden wechselmäßig in Anspruch nehmen.[20])

---

18) Kitka, Erläuterungen S. 39.

19) (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 40. A. M. ist mit Bezugnahme auf die Conferenz-Protokolle S. 233., nach welchen die Majorität der Conferenz auch hier die Zeit der Ausstellung für entscheidend hielt, Brauer a. a. O. S. 30.

20) D. W. O. Art. 3. „Finden sich auf einem Wechsel Unterschriften von Personen, welche eine Wechselverbindlichkeit überhaupt nicht, oder nicht mit vollem Erfolge eingehen können, so hat dies auf die Verbindlichkeit der übrigen Wechselverpflichteten keinen Einfluß.“ Vgl. D. W. O. Art. 75. —

§. 235.
Präsentation; Protest.

Der formale Charakter des Wechselgeschäftes, welchem das in dem deutschen Recht ausgebildete besondere processualische Verfahren in Wechselsachen entspricht, hat es mit sich gebracht, daß dem Inhaber des Wechsels, welcher seinen wechselmäßigen Anspruch geltend machen oder doch dessen Durchführung sich sichern will, bestimmte Handlungen vorgeschrieben sind, welche er nicht ohne die erheblichsten Nachtheile unterlassen darf. Es sind dies die s. g. wechselmäßigen Solennitäten, deren Wahrung (die Diligenz) der Inhaber in seinem eigenen Interesse und nicht, wie die ältere Theorie es auffaßte, als Bevollmächtigter der Vormänner in Folge einer gegen diese zu erfüllenden Verbindlichkeit vornehmen muß.[1]) Diese Solennitäten sind die Präsentation und die Protestation. Die Bedeutung der Notification kann erst in Verbindung mit der Darstellung des Regresses erörtert werden; aber auch die Präsentation und Protestation sind hier nur ganz im Allgemeinen und ohne Beziehung auf die besonderen Rechtsverhältnisse, auf welche sie einwirken, in Betracht zu ziehen.

a. Die Präsentation.

Die Präsentation oder Vorzeigung des Wechsels muß geschehen, wenn von einer bestimmten Person eine den Wechsel betreffende Erklärung oder Handlung verlangt wird, also namentlich wenn es sich um Annahme oder Zahlung eines Wechsels handelt.[2])

Liebe a. a. O. S. 41–42. — Brauer a. a. O. S. 31. — Koch, das Wechselrecht S. 104–5. — Bluntschli a. a. O. S. 22–23.

1) Einert, das Wechselrecht S. 217. ff. und im Archiv für deutsches Wechselrecht I. S. 292. — Thöl, das Wechselrecht §. 220. — (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. XXXVI. — Koch, das Wechselrecht S. 332.

2) Thöl a. a. O. §. 188. Eine ausführliche Erörterung aller hier einschlagenden Fragen giebt Treitschke, Encyclopädie II. S. 72–198.

b. Die Protestation.

Wenn dem Inhaber eines Wechsels bestimmte Handlungen obliegen, welche die Bedingungen für die Durchführung seines wechselmäßigen Anspruchs sind, so genügt die Vornahme derselben noch nicht zur Sicherung seines Rechtes; er muß auch für den gehörigen Beweis seiner Diligenz Sorge tragen. Die Wahl der Beweismittel ist ihm aber nicht freigestellt; das Wechselrecht verlangt die Aufnahme einer öffentlichen Urkunde, und zwar in einer bestimmten Form. Eine solche Urkunde heißt der Protest; die Urkunde aufnehmen heißt: Protest erheben oder leviren, protestiren.[3]) Die Hauptarten des Protestes sind wegen nicht erfolgter Annahme (Mangels Annahme), wegen nicht erfolgter Zahlung (Mangels Zahlung) und wegen Unsicherheit des Acceptanten (Sicherheits- oder Securitätsprotest).[4])

1. Der Protest muß durch einen Notar oder einen Gerichtsbeamten aufgenommen werden. Der Zuziehung von Zeugen oder eines Protokollführers bedarf es dabei nicht.[5]) Die Notare und Gerichtsbeamten haben über die von ihnen aufgenommenen Proteste besondere Register zu führen; doch hat die Unterlassung dieser Vorschrift auf die Gültigkeit der aufgenommenen Proteste keinen Einfluß.[6])

2. Ueber die Form des Protestes enthält die Deutsche Wechselordnung im Anschluß an das frühere Recht genaue Vorschriften,[7]) welche der instrumentirende Notar oder Beamte

---

3) Treitschke a. a. O. S. 276—97. — Thöl a. a. O. §. 210. Thöl bemerkt richtig, daß Protest (protestatio) Zeugniß bedeuten kann, und nicht nothwendig auf die früher in der Urkunde vorkommende Verwahrung zu beziehen ist. Protest leviren ist aber nicht mit dem chartam levare der alten Rechtsquellen zusammen zu stellen, denn das Letztere war das sinnbildliche Emporheben der Urkunde mit den bei dem Rechtsgeschäft benutzten Symbolen.

4) D. W. O. Art. 25. 29. 41. — Koch a. a. O. S. 333—34.

5) D. W. O. Art. 87.

6) D. W. O. Art. 90. — Conferenz-Protokolle S. 155.

7) D. W. O. Art. 88. „Der Protest muß enthalten: 1) eine wörtliche Abschrift des Wechsels oder der Copie und aller darauf befindlichen Indos-

sorgfältig zu beachten hat. Doch handelt es sich hier nicht unbedingt von wesentlichen Formen; es liegt dem Richter ob zu entscheiden, ob bei einer Abweichung von der gesetzlichen Vorschrift der Zweck der ganzen Einrichtung gewahrt bleibt oder nicht. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der in die Urkunde aufzunehmenden Abschrift des Wechsels, welche hauptsächlich dazu dienen soll, die Identität des Papiers, auf welches sich der Protest bezieht, festzustellen.[8])

3. Der Protest braucht die Stundenzeit nicht anzugeben, und die Anordnung mehrerer Einführungsgesetze, durch welche die Protestzeit auf bestimmte Stunden des Tages festgesetzt wird, ist im Zweifel nur als zur Bequemlichkeit des Präsentaten vorgeschrieben zu betrachten, so daß mit dessen Zustimmung noch zu einer späteren Tageszeit der Protest gültig aufgenommen werden kann.[9]) Hiervon abgesehen muß aber die Frist, welche für die Erhebung des Protestes gesetzt ist, strenge eingehalten werden, und das Notiren des Protestes, d. h. die Aufnahme

---

samente und Bemerkungen; 2) den Namen oder die Firma der Personen, für welche und gegen welche der Protest erhoben wird; 3) das an die Person, gegen welche protestirt wird, gestellte Begehren, ihre Antwort oder die Bemerkung, daß sie keine gegeben habe oder nicht anzutreffen gewesen sei; 4) die Angabe des Orts so wie des Kalendertages, Monats und Jahres, an welchem die Aufforderung (Nr. 3) geschehen oder ohne Erfolg versucht worden ist; 5) im Falle einer Ehrenannahme oder einer Ehrenzahlung die Erwähnung von wem, für wen und wie sie angeboten oder geleistet wird; 6) die Unterschrift des Notars oder des Gerichtsbeamten, welcher den Protest aufgenommen hat, mit Beifügung des Amtssiegels."

8) Erkenntniß des O. A. G.'s zu Lübeck, abgedruckt in der Hamburger Sammlung II. 1. S. 216—23., so wie bei Seuffert, Archiv V. Nr. 223. und im Archiv für deutsches Wechselrecht III. S. 226. ff. — Dasselbe Archiv I. Nr. 13. — III. S. 193—96. 351—55. — IV. S. 342—43. — Koch a. a. O. S. 356. — Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht III. S. 154—65.

9) Pr. Einführungsgesetz v. 15. Febr. 1850. §. 4. — K. Sächs. Einführungsgesetz v. 25. Apr. 1849. §. 8. — Einert in dem angeführten Archiv II. Nr. 1. — Koch a. a. O. S. 337. — Archiv für deutsches Wechselrecht IV. S. 342—43.

des Protokolls, ohne daß die Urkunde selbst förmlich ausgefertigt wird, kann nicht als Erfüllung der Solennität gelten und die Aussetzung derselben rechtfertigen.[10])

4. Wenn eine wechselrechtliche Leistung von mehreren Personen verlangt werden muß, z. B. von mehreren Nothadressen, so kann, wenn ein Protest erforderlich wird, derselbe in Einer Urkunde aufgenommen werden; nothwendig ist dies aber nicht.[11])

Außer diesen nur den Protest betreffenden Bestimmungen kommen noch folgende allgemeine Regeln, welche auch für die Präsentation gelten, zur Anwendung.

I. Alle wechselmäßigen Acte, welche bei einer bestimmten Person vorzunehmen sind, müssen in deren Geschäftslocal und in Ermangelung eines solchen in deren Wohnung vorgenommen werden; an einem anderen Orte z. B. an der Börse kann dies nur mit beiderseitigem Einverständniß geschehen.[12]) — Ist die betreffende Person nicht zu finden, so genügt es im Allgemeinen, sie da, wo sie zuletzt ihr Geschäftslocal oder ihre Wohnung gehabt hat, aufzusuchen. Nur um festzustellen, daß sie am Orte fremd oder ganz unbekannt ist, muß vorher bei der Ortspolizei nachgefragt werden.[13]) Der gegen einen Abwesenden

---

10) Wie es nach englischem Rechte der Fall ist. Auch vor der Allg. Deutschen Wechselordnung galt das Notiren mit der Wirkung der Fristerstreckung für die Ausfertigung des Protestes nur in Folge besonderer particularrechtlicher Begründung; s. Bender, Grundsätze des deutschen Wechselrechts II. §. 412. — Treitschke, Encyclopädie II. S. 177. A. M. ist Thöl a. a. O. §. 211.

11) D. W. O. Art. 89.

12) D. W. O. Art. 91. Absatz 1. Es versteht sich übrigens, daß die Bestimmung über das Geschäftslocal sich nur auf das der Kaufleute, Gewerbtreibenden, Advocaten u. s. w., nicht aber auf das öffentliche Arbeitslocal eines Beamten bezieht. Vgl. Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung S. 147. — Koch a. a. O. S. 340.

13) D. W. O. Art. 91. Absatz 2. „Daß das Geschäftslocal oder die Wohnung nicht zu ermitteln sei, ist erst alsdann als festgestellt anzunehmen, wenn auch eine dieserhalb bei der Polizeibehörde des Orts geschehene Nach-

erhobene Protest heißt Platzprotest, Protest in piazza, in den Wind.[14])

II. Wechselgeschäfte sind nicht an Sonntagen und an solchen Feiertagen, welche nach Gesetz oder Herkommen als allgemeine gelten,[15]) vorzunehmen. Soll die Zahlung des Wechsels oder eine andere wechselmäßige Leistung oder Erklärung an einem Sonn- oder Feiertage geschehen, so wird die Frist bis zu dem nächsten Werktage hinausgerückt. Dasselbe gilt auch von der Protesterhebung;[16]) nur die Aufnahme des Protestes Mangels Zahlung kann noch am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage geschehen.[17])

---

frage des Notars oder des Gerichtsbeamten fruchtlos geblieben ist, welches im Proteste bemerkt werden muß." Ueber die im Text gegebene beschränkende Auslegung dieser Stelle s. Brauer a. a. O. S. 147. — Gelpcke, Zeitschrift I. S. 112—16. — Archiv für deutsches Wechselrecht II. S. 327.

14) Thöl a. a. O. S. 200.

15) Conferenz-Protokolle S. 151. — (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 231. — Koch a. a. O. S. 341—43. — Bluntschli a. a. O. S. 133—34.

16) D. W. O. Art. 92. „Verfällt der Wechsel an einem Sonntage oder allgemeinen Feiertage, so ist der nächste Werktag der Zahlungstag. Auch die Herausgabe eines Wechselduplikats, die Erklärung über die Annahme, so wie jede andere Erklärung können nur an einem Werktage gefordert werden. Fällt der Zeitpunkt, in welchem die Vornahme einer der vorstehenden Handlungen spätestens gefordert werden mußte, auf einen Sonntag oder allgemeinen Feiertag, so muß diese Handlung am nächsten Werktage gefordert werden. — Dieselbe Bestimmung findet auch auf die Protesterhebung Anwendung." — Ueber das frühere Recht s. Treitschke a. a. O. S. 97—102. — Thöl a. a. O. §. 171.

17) D. W. O. Art. 41. — — „Die Erhebung des Protestes ist am Zahlungstage zulässig, sie muß aber spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage geschehen." — Conferenz-Protokolle S. 73—82. 211—20. — Gegen die, zuerst von Brauer (a. a. O. S. 91. — Archiv für deutsches Wechselrecht II. Nr. 13.) aufgestellte und später (ebendas. III. S. 166—67) zurückgenommene, dann von Brinckmann (ebendas. III. Nr. 12.) wiederholte Auslegung: der zweite Werktag sei der zweite Tag, insofern er ein Werktag sei, — hat man sich, wie billig, allgemein erklärt. S. das angef. Archiv II. Nr. 14. — III. Nr. 5. 6. 11. — Gelpcke, Zeitschrift III. Nr. 1. — Kitka, Erläuterungen §. 10. — Seuffert, Archiv VII.

III. Bei der Präsentation und Protestation muß die gesetzliche Frist streng eingehalten werden, wenn der wechselmäßige Anspruch nicht verloren gehen, der Wechsel nicht präjudicirt werden soll. Selbst eine Versäumung, welche durch Zufall, insbesondere durch unwiderstehliche Gewalt (force majeure) herbeigeführt wird, findet keine Entschuldigung. Dies erfordert die im deutschen Recht ausgebildete Wechselstrenge,[18]) welche indessen durch den Anspruch des Inhabers eines präjudicirten Wechsels gegen den Aussteller oder Acceptanten auf die Bereicherung gemildert wird.

IV. Die früher üblichen Respecttage (Gnadentage), welche um eine Versäumung in der Erfüllung der Solennitäten und beziehungsweise der Wechselverbindlichkeit abzuwenden, zu der gesetzlichen Frist zugegeben wurden, sind durch die neuere Gesetzgebung aufgehoben worden.[19])

Nr. 91. — Ueber die Aufrechthaltung gewisser allgemeiner Zahl- oder Kassirtage (in Augsburg und Bremen) s. D. W. O. Art. 93.

18) Vgl. Einert, das Wechselrecht S. 376—99. und im Archiv für deutsches Wechselrecht I. Nr. 12. — Thöl a. a. O. §. 220—21. — (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 227—30. — Brauer a. a. O. S. 81. 82. und im Archiv I. Nr. 11. — Seuffert, Archiv II. Nr. 319. — III. Nr. 94. — Bluntschli a. a. O. S. 83—84. — Kitka, Erläuterungen S. 302—3. — A. M. ist Mittermaier, Archiv I. Nr. 6. — Die Leipziger Conferenz kam über diese Rechtsfrage zu keiner bestimmten Beschlußnahme: s. Protokolle S. 202. 243—44. — Ueber die Klage auf die Bereicherung s. unten §. 244.

19) D. W. O. Art. 33. „Respecttage finden nicht statt." — Vgl. Treitschke, Encyclopädie II. S. 413. — Einert, das Wechselrecht S. 376—99. — Thöl a. a. O. §. 172.

Zweites Kapitel.

Der gezogene Wechſel.

§. 236.

Erforderniſſe des gezogenen Wechſels.

Die allgemeine Bedeutung des gezogenen oder traſſirten Wechſels (der Tratte) als einer Zahlungsanweiſung beſtimmt in gewiſſer Weiſe die Perſonen, welche an dem Rechtsverhält-niſſe ſich betheiligen müſſen, und die Eigenſchaften der Urkunde, durch welche daſſelbe begründet wird. Zunächſt bedarf es einer Perſon, welche den Wechſel zieht, indem ſie in dem von ihr ausgefertigten Wechſelbriefe den Zahlungsauftrag ertheilt; das iſt der Ausſteller, Zieher, Traſſant, Wechſelgeber, welcher für die Ausführung (Honorirung) ſeines Auftrags, alſo für die Annahme und Zahlung wechſelmäßig haftet.[1]) Der Auftrag muß aber an eine beſtimmte Perſon gerichtet werden, welche die Zahlung leiſten ſoll, und ſich durch die Acceptation oder Annahme dazu wechſelmäßig verpflichtet: der Bezogene, Traſſat, welcher durch die Annahme zum Acceptanten wird. Endlich darf diejenige Perſon nicht fehlen, zu deren Beſten der Zah-lungsauftrag erfolgt: der Nehmer oder Remittent, dem der Wechſel bei der Begebung übereignet wird. Ohne dieſe drei Perſonen kann ein Wechſelgeſchäft in der Form der Tratte nicht zu Stande kommen, während andere, welche ſich außerdem bei demſelben betheiligen, wie wichtig auch im Uebrigen ihre Stel-lung iſt, nicht als unentbehrlich erſcheinen.

Was ferner die Eigenſchaften des gezogenen Wechſels be-trifft, ſo ſind ſie gleichfalls im Allgemeinen darnach zu ermeſ-ſen, daß es ſich hier um eine Urkunde handelt, in welcher ein Zahlungsauftrag ausgefertigt wird. Dies geſchieht nach einem

---

1) D. W. O. Art. 8.

allgemeinen Herkommen, welches in der Deutschen Wechselordnung als geltend vorausgesetzt wird, in der Form eines Befehls: Zahlen Sie. Die übrigen wesentlichen Eigenschaften der Tratte, welche nicht durch deren allgemeinen Zweck bestimmt werden, hängen mit dem streng formalen Charakter des Geschäftes zusammen und sind nothwendig, um denselben zu begründen. Nach diesen Gesichtspunkten sind die wesentlichen Erfordernisse des gezogenen Wechsels von den unwesentlichen in der Theorie bisher unterschieden worden; die neuere Gesetzgebung hat aber durch genaue Vorschriften festgestellt, was zu den ersteren gerechnet werden soll.[2]) Diese Vorschriften müssen natürlich strenge beobachtet werden; innerhalb des gesetzlichen Formalismus ist aber für die verschiedenartigsten Modificationen des Rechtsverhältnisses der Privatwillkühr der Betheiligten freier Raum gegeben.[3])

---

2) D. W. O. Art. 4. „Die wesentlichen Erforderniſſe eines gezogenen Wechsels sind: 1) die in den Wechsel selbst aufzunehmende Bezeichnung als Wechsel, oder wenn der Wechsel in einer fremden Sprache ausgestellt ist, ein jener Bezeichnung entsprechender Ausdruck in der fremden Sprache; 2) die Angabe der zu zahlenden Geldsumme; 3) der Name der Person oder die Firma, an welche oder an deren Ordre gezahlt werden soll (des Remittenten); 4) die Angabe der Zeit, zu welcher gezahlt werden soll; die Zahlungszeit kann nur festgesetzt werden auf einen bestimmten Tag, — auf Sicht (Vorzeigung, a vista u. s. w.) oder auf eine bestimmte Zeit nach Sicht, — auf eine bestimmte Zeit nach dem Tage der Ausstellung (nach dato), — auf eine Messe oder einen Markt (Meß- oder Markt-Wechsel); 5) die Unterschrift des Ausstellers (Traſſanten) mit seinem Namen oder seiner Firma; 6) die Angabe des Ortes, Monatstages und Jahres der Ausstellung; 7) der Name der Person oder die Firma, welche die Zahlung leisten soll (des Bezogenen oder Traſſaten): 8) die Angabe des Ortes, wo die Zahlung geschehen soll; der bei dem Namen oder der Firma des Bezogenen angegebene Ort gilt für den Wechsel, insofern nicht ein eigener Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Bezogenen."

3) Folgendes Beispiel giebt ein Bild von einer gewöhnlichen Tratte, welche der Länge nach auf schmalem Papier geschrieben wird:

Greifswald, d. 5. Februar 1855.

Für 1000 Rthlr. Pr. Crt.

Ein Monat nach Dato zahlen Sie gegen diesen meinen Primawechsel

I. Nach einer im Geſetze anerkannten deutſchen Gewohnheit muß die Urkunde in der Zahlungsanweiſung ſelbſt (dem Concepte des Wechſels) als Wechſel bezeichnet werden, und zwar ſchlechthin, oder als Primawechſel, Wechſelbrief, Wechſelurkunde u. dgl.; die Ausdrücke: Prima, Tratte dagegen genügen nicht.[4]) Wird der Wechſel in einer fremden Sprache ausgeſtellt, ſo iſt ein entſprechender Ausdruck zu wählen (lettre de change, lettera di cambio, bill of exchange u. ſ. w.).[5])

II. Der Wechſel kann nur auf Geld und zwar auf eine beſtimmte Geldſumme (certa pecunia) gezogen werden. Werthpapiere auf den Inhaber können ſo wenig wie andere vertretbare Sachen Gegenſtand der Wechſelzahlung ſein.[6]) — Wenn die Geldſumme mehrmals vorkommt und Abweichungen ſtattfinden, ſo gelten zwei Auslegungsregeln. Iſt die Summe in Buchſtaben und Ziffern ausgedrückt, ſo geht die Bezeichnung in Buchſtaben vor; ſtehen Buchſtaben den Buchſtaben oder Ziffern den Ziffern gegenüber, ſo gilt die geringere Summe.[7])

---

an den Herrn Franz Bauer (oder deſſen Ordre) die Summe von Eintauſend Thalern Preuß. Courant, (den Werth empfangen, und ſtellen mir ſolche in Rechnung laut Bericht.)

Friedrich Schultze.

Herrn Hermann Meier in Berlin.

Die eingeklammerten Worte können auch fehlen, unbeſchadet der vollen Wirkſamkeit des Wechſels. — Eine Sammlung von deutſchen und ausländiſchen Wechſelformularen ſ. im Anhange von Bender's Wechſelrecht.

4) Conferenz-Protokolle S. 233.

5) Doch gilt dieſe Vorſchrift nur für die nach deutſchem Wechſelrecht ausgeſtellten Wechſel; für die im Auslande ausgeſtellten iſt D. W. O. Art. 85. maaßgebend. Vgl. Bluntſchli, Allg. Deutſche Wechſelordnung S. 24. 25.

6) Archiv für deutſches Wechſelrecht III. S. 216—18.

7) D. W. O. Art. 5. „Iſt die zu zahlende Geldſumme (Art. 4. Nr. 2.) in Buchſtaben und in Zahlen ausgedrückt, ſo gilt bei Abweichungen die in Buchſtaben ausgedrückte Summe. — Iſt die Summe mehrmals mit Buchſtaben oder mehrmals mit Ziffern geſchrieben, ſo gilt bei Abweichungen die geringere Summe.“ — Der Sinn der Vorſchrift iſt nicht ganz unzweifelhaft, und auch die Conferenz-Protokolle S. 17. 18. geben keinen genügen-

III. Der Wechsel muß den Namen des Remittenten enthalten. Durch diese Vorschrift ist die Ausstellung des Wechsels auf den Inhaber (au porteur) ausgeschlossen;[8]) doch ist es zur Bequemlichkeit des Geschäftsverkehrs dem Trassanten nachgegeben, daß er den Wechsel auf seine Ordre stellen kann (zahlen Sie an meine Ordre). Es bedarf dann freilich noch eines Indossamentes, um dem Wechsel einen Remittenten zu verschaffen; aber der Wechsel ist doch schon, ehe dieses geschehen, vollgültig.[9])

Das Rechtsverhältniß zwischen dem Aussteller und dem Remittenten ist, insofern es außerhalb des Wechsels liegt, kein wechselmäßiges. Aus welchem Rechtsgrunde der Wechsel ausgestellt worden, ob namentlich der Remittent den Werth der Wechselsumme (die Valuta) berichtigt hat oder nicht, kommt nicht in Betracht, da mit dem formalen Act der Wechselausstellung ein neues selbständiges Rechtsverhältniß begründet wird, unabhängig von den übrigen rechtlichen Beziehungen, in welchen die Betheiligten sich zu einander befinden. Aus diesen Gründen gilt die s. g. Valutaquittung (Werth empfangen, Werth verstanden, Werth in Rechnung u. dgl.) für kein wesentliches Erforderniß des Wechsels.[10])

VI. In dem Wechsel muß ein bestimmter Zahltag oder

---

den Aufschluß. Ich nehme mit Bluntschli a. a. O. S. 32. den ersten Satz als allgemein geltend an, ohne Rücksicht darauf, wie oft sich die Bezeichnung in Buchstaben und Ziffern wiederholt. A. M. sind (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 56–57. — Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung S. 39.

8) Conferenz-Protokolle S. 11–12. — Gelpcke, Beiträge II. S. 37. 38. 52. 54. — (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 45—49.

9) D. W. O. Art. 6. „Der Aussteller kann sich selbst als Remittenten (Art. 4. Nr. 3.) bezeichnen (Wechsel an eigene Ordre)." Vgl. Conferenz-Protokolle S. 17. – (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 57. und über die frühere Theorie Treitschke, Encyclopädie II. S. 496–99. — Thöl, das Wechselrecht §. 276.

10) Conferenz-Protokolle S. 10. Vgl. Treitschke a. a. O. S. 518 —28. — Thöl a. a. O. §. 177. — Liebe a. a. O. S. 50–54.

Verfalltag angegeben ſein. Die Art und Weiſe, wie dies geſchieht, bildet einen Eintheilungsgrund für die Tratten.

a. Der Tagwechſel, wenn ein beſtimmter Tag als Verfalltag bezeichnet wird, z. B. der 24. Juni oder Johannistag, Michaelistag. Die Hinzufügung der Jahreszahl in dem Zahlungsauftrag iſt nicht nothwendig, wenn dieſelbe anderweitig aus dem Wechſel ſich mit Sicherheit entnehmen läßt.[11])

b. Der Sichtwechſel. Derſelbe lautet entweder auf Sicht (Vorzeigung, a vista u. ſ. w.)[12]) oder auf eine beſtimmte Zeit nach Sicht; doch gilt ſchlechthin nach Sicht auch für gleichbedeutend mit: auf Sicht.[13])

c. Der Datowechſel, z. B. Ein Monat nach Dato, nämlich der Ausſtellung.

d. Der Meß- oder Marktwechſel, bei welchem ſich der Zahlungstag zunächſt nach dem Geſetze des Meß- oder Marktortes richtet.[14])

e. Ausgeſchloſſen durch die Deutſche Wechſelordnung ſind die Uſowechſel, deren Verfalltag durch die am Zahlungsplatze gewohnheitsrechtlich feſtgeſetzte Friſt (Uſo) beſtimmt wird, die bald vom Datum des Wechſels, bald von der Zeit der Präſentation beziehungsweiſe der Acceptation an läuft, ſo daß Uſowechſel entweder beſonders modificirte Dato- oder Sichtwechſel ſind.[15]) Nur im Auslande auf deutſche Handelsplätze gezogene Uſowechſel können noch zur Anwendung kommen.[16])

---

11) Seuffert, Archiv VII. Nr. 230. — Archiv für deutſches Wechſelrecht III. S. 331—32. — IV. S. 188—92.

12) Die öſterr. Redaction der deutſchen Wechſelordnung fügt noch als gleichbedeutend hinzu: a piacere (nach Belieben), vgl. Brauer a. a. O. S. 32.

13) Gelpcke, Zeitſchrift I. Nr. 13. — Bluntſchli a. a. O. S. 27. — Kitka, Erläuterungen §. 60. — Koch, Kommentar III. S. 865—66.

14) D. W. O. Art. 35. Vgl. Treitſchke a. a. O. II. S. 562—68.

15) Treitſchke a. a. O. S. 551—62. — Thöl a. a. O. §. 168.

16) Conferenz-Protokolle S. 12. — (Liebe) Die Allg. Deutſche Wechſelordnung S. 49. — Brauer a. a. O. S. 36—37. — Bluntſchli a. a. O. S. 28.

V. Wesentlich ist die Unterschrift des Ausstellers (s. oben §. 234. Nr. IV.), welche denselben wechselmäßig verpflichtet, auch wenn er für fremde Rechnung gezogen hat (s. g. Commissionstratte). Die Erwähnung des Committenten, für dessen Rechnung der Wechsel ausgestellt ist, geschieht gewöhnlich nur mit den Anfangsbuchstaben des Namens („für Rechnung A. et Co.") und hat den Zweck, den Bezogenen auf das im Avisbriefe näher ausgeführte Verhältniß durch den Wechsel selbst aufmerksam zu machen.[17])

VI. Die Anführung von Ort, Monatstag und Jahr der Ausstellung ist durch die neuere Gesetzgebung ein wesentliches Erforderniß der Tratten geworden; früher galt das Datum nur bei dem Datowechsel für unentbehrlich.[18])

VII. Der Name des Bezogenen oder Trassaten darf auf dem Wechsel nicht fehlen; die näheren Beziehungen zwischen dem Aussteller und Bezogenen liegen außerhalb des Wechsels, indem der letztere erst durch die Acceptation jenem nach Wechselrecht verhaftet wird. Insbesondere kommen der Grund der Ausstellung und die Mittel der Einlösung des Wechsels (die Deckungsverhältnisse) wechselmäßig nicht weiter in Betracht, und wenn in der Tratte auf den Avisbrief oder Bericht des Ausstellers ausdrücklich Bezug genommen zu werden pflegt, so ist dies nur eine hergebrachte Förmlichkeit, welche allein von Bedeutung ist, wenn der Bezogene ohne Bericht zu zahlen beauftragt wird. Doch geschieht dies nur selten, bei kleineren Summen; in der Regel wird der Bezogene ohne eine ihm zugefertigte nähere Benachrichtigung über das mit ihm eingegangene Rechtsverhältniß den Wechsel nicht honoriren.[19])

---

17) Conferenz-Protokolle S. 17. — Liebe a. a. O. S. 54—56. — Brauer a. a. O. S. 41.

18) Treitschke a. a. O. I. S. 322-26.

19) Treitschke a. a. O. S. 138—49. 326—33. — Thöl a. a. O. §. 193—94. — Bluntschli a. a. O. S. 31. — Kitka a. a. O. S. 47—51.

Der Aussteller kann der Hauptadresse eine andere für den Fall, daß jene den Wechsel nicht honorirt, substituiren (Nothadresse); er kann sich aber auch selbst zum Trassaten machen, indem er den Wechsel auf sich selbst zieht, sei es daß er seinen Namen in der Adresse wiederholt oder statt dessen: „an mich selbst" setzt (trassirt-eigener Wechsel).[20] Wesentlich für eine solche Ausfertigung ist der Zahlungsbefehl (Zahlen Sie), welcher dieselbe von der verwandten Form des domicilirten Eigenwechsels unterscheidet, und die Verschiedenheit zwischen dem Ort der Ausstellung und der Zahlung (distantia loci). Während nämlich das deutsche Wechselrecht dieses letztere Erforderniß für die Tratte (die remise de place en place des französischen Rechts) im Allgemeinen nicht verlangt und die s. g. Platzwechsel zuläßt, hat es dasselbe bei dem trassirt-eigenen Wechsel für wesentlich erklärt, da ein solcher nur unter dieser Voraussetzung (jemand will auf eine entfernte Commandite oder in der Fremde auf sein Handlungshaus ziehen) ein wirkliches Bedürfniß befriedigt. Die Ortsverschiedenheit setzt wenigstens den Aufenthalt des Ausstellers in einer von seinem Wohnorte verschiedenen Gemeinde voraus. — Im Uebrigen ist der trassirt-eigene Wechsel wie eine gewöhnliche Tratte und namentlich als ein acceptabeles Papier zu beurtheilen.[21])

VIII. Der Ort, wo die Zahlung geschehen soll, braucht nicht besonders hervorgehoben zu werden; es genügt, wenn er

---

20) D. W. O. Art. 6. „Der Aussteller kann sich selbst als Remittenten bezeichnen (vgl. oben Note 9.). — Desgleichen kann der Aussteller sich selbst als Bezogenen (Art. 4. Nr. 7.) bezeichnen, sofern die Zahlung an einem anderen Orte, als dem der Ausstellung, geschehen soll (trassirt-eigene Wechsel)." Vgl. Conferenz-Protokolle S. 17. 158—60.

21) Vgl. überhaupt Alex. Heinr. Fick, der trassirt-eigene Wechsel. Berlin, 1853., — eine der besten Abhandlungen über das neuere deutsche Wechselrecht, in welcher die zum Theil abweichenden Ansichten von Pöschmann (Archiv für deutsches Wechselrecht II. Nr. 8., vgl. auch ebendaselbst III. Nr. 17. 21.), Einert (a. a. O. II. Nr. 12.) u. A. widerlegt sind. Ueber den domicilirten Eigenwechsel s. unten §. 246.

nur überhaupt aus dem Wechsel zu ersehen ist. Gewöhnlich ist der Zahlungsort auch der Wohnort des Bezogenen und wird durch einen Zusatz bei dessen Namen (in N.) angedeutet. Ist jedoch der so angedeutete Ort nicht der Wohnort des Bezogenen, so gilt er doch für den Wechsel als solcher, so daß die für den Wohnort vorgeschriebenen Handlungen (Präsentation u. s. w.) hier vorzunehmen sind.[22]) — Der Aussteller kann aber auch ausdrücklich einen von dem Wohnort des Bezogenen verschiedenen Zahlungsort (Domicil) angeben, was durch einen Zusatz zu der Addresse des Bezogenen (zahlbar in N.) zu geschehen pflegt. Einen solchen Wechsel nennt man einen Domicilwechsel oder domicilirten Wechsel, die neue Addresse den Domiciliaten.[23])

IX. Ein Papier, welchem ein wesentliches Erforderniß des Wechsels fehlt, ist kein Wechsel und begründet daher keine Wechselverbindlichkeit; ob es eine hiervon unabhängige civilrechtliche Bedeutung als Anweisung haben kann, ist eine Frage, deren Lösung nicht auf dem Gebiete des Wechselrechts zu suchen ist; vgl. oben §. 233. Note 15. Aber auch die auf eine solche Schrift gesetzten Erklärungen (Indossament, Accept, Aval oder Bürgschaft), welche, auf einen gültigen Wechsel gesetzt, eine wechselmäßige Verbindlichkeit begründen, sollen keine Wechselkraft haben, so daß hier ein anderes Princip zur Anwendung kommt, wie bei dem von einem Wechselunfähigen ausgestellten (so wie bei dem falschen) Wechsel, der selbst nicht gilt, aber von anderen Personen herrührende gültige Wechselerklärungen tragen kann.[24]) — Der im Gesetz aufgestellte Grundsatz ist klar und

---

22) Brauer a. a. O. S. 37—38. — Bluntschli a. a. O. S. 30.

23) Vgl. D. W. O. Art. 24.

24) D. W. O. Art. 7. „Aus einer Schrift, welcher eines der wesentlichen Erfordernisse eines Wechsels (Art. 4.) fehlt, entsteht keine wechselmäßige Verbindlichkeit. Auch haben die auf eine solche Schrift gesetzten Erklärungen (Indossament, Accept, Aval) keine Wechselkraft.“ Vgl. Conferenz-Protokolle S. 18. 230—31. und oben §. 234. Ueber den falschen Wechsel s. unten §. 243.

bestimmt, die Anwendung bietet aber manche Schwierigkeiten dar, namentlich in Betreff der Frage, ob und inwiefern der Mangel eines wesentlichen Erfordernisses durch spätere Nachtragung ergänzt werden darf. Zuvörderst ist zu bemerken, daß es sich bei Erörterung dieser Frage nicht um den Beweis handelt; die Thatsachen werden als feststehend vorausgesetzt. Ebenso wenig kommt hier in Betracht, ob die auf dem Wechsel befindlichen Worte echt und richtig oder falsch sind; die Entscheidung darüber, ob das Eine oder das Andere der Fall ist, und welche Folgen damit verbunden sind, hängt wieder von besonderen, später zu erörternden Vorschriften ab.[25]) Hiervon abgesehen kann

1. die Regel aufgestellt werden, daß es auf die Gültigkeit des Wechsels keinen Einfluß hat, wenn die Unterschrift auf ein erst später ausgefülltes Blankett gesetzt worden ist; denn es giebt keine Vorschrift darüber, in welcher Reihenfolge die einzelnen Bestandtheile des Wechsels geschrieben werden sollen.[26])

2. Dieselbe Regel ist aber nicht anwendbar, wenn es sich um eine wechselmäßige Erklärung in Beziehung auf einen Wechsel, dem ein wesentliches Erforderniß fehlt, handelt, z. B. um ein Accept, welches auf einen noch nicht unterschriebenen Wechsel gesetzt wird. Dieses hat keine Wechselkraft, weil es nicht ein Bestandtheil des Wechsels, sondern ein selbständiges Rechtsgeschäft ist, welches eben den gültigen Wechsel voraussetzt.[27])

---

25) Vgl. D. W. O. Art. 75. 76. 82. — Koch, das Wechselrecht S. 128. — Archiv für deutsches Wechselrecht III. S. 230—33.

26) Gelpcke, Zeitschrift II. Nr. 8.

27) Darnach ist die allgemeine Vorschrift der D. W. O. Art. 23. Absatz 1. restrictive zu erklären. — Die richtige Ansicht findet sich in der Entscheidung des obersten Gerichts- und Cassationshofs zu Wien (Archiv für deutsches Wechselrecht II. S. 417—24.); doch ist die entgegenstehende Auffassung im Interesse des Wechselverkehrs fast allgemein angenommen; s. Borchardt a. a. O. III. Nr. 20. — Gelpcke, Zeitschrift III. S. 194—97. — Verordnung des österr. Justizministeriums v. 6. Oct. 1853. im angef. Archiv IV. S. 113. — Kitka, Erläuterungen §. 62. — Strietshorst, Archiv für Rechtsfälle des Berl. Ober-Tribunals XIII. Nr. 64. — Koch, Kommentar III. S. 868—69. Vgl. das angef. Archiv IV. S. 90.

3. Die Frage, ob eine wechselmäßige Erklärung auf einen gültigen Wechsel gesetzt worden, ist nach der Zeit ihrer Ausstellung zu beurtheilen. Eine nachträgliche Verbesserung genügt für die späteren Erklärungen, hebt aber die Unwirksamkeit der früheren nicht auf.[28])

§. 237.

Das Indossament.

Wenn auch der Wechsel zunächst auf dem zwischen dem Aussteller, dem Remittenten und dem Bezogenen begründeten Rechtsverhältniß beruht, so ist doch die eigenthümliche Bedeutung desselben auf diese Beziehungen nicht beschränkt. Gewöhnlich ist mit der Ausstellung des Wechsels der Zweck verbunden, daß er als negociabeles Werthpapier und als Zahlungsmittel dienen soll, und dies läßt sich nur, wenn er nicht auf den Inhaber gestellt werden kann, durch eine besondere Art der Uebertragung erreichen. Eine solche hat sich gewohnheitsrechtlich in der Form des Indossaments ausgebildet, welche durch eine auf dem Rücken (in dorso, in dosso) des Papiers ausgestellte Erklärung beschafft wird. Der Wechsel wird dann indossirt, der Uebertragende heißt Indossant, der Erwerber Indossatar. Die Folge dieses Geschäftes ist, daß der Wechsel in Umlauf (giro) gesetzt wird; daher werden auch die mit jenen gleichbedeutenden Ausdrücke: giriren, Girant, Giratar gebraucht.

Die Lehre vom Indossament war in dem früheren Wechselrechte durch manche Streitfragen verdunkelt;[1]) die Deutsche Wechselordnung hat sie auf einfache und bestimmte Grundsätze zurückgeführt.

I. Das Indossament besteht gewöhnlich in einem abge-

— Die Bedeutung der Frage tritt bestimmt hervor, wenn das Accept ein früheres Datum hat als der Wechsel selbst.

28) Vgl. Seuffert, Archiv III. Nr. 199.

1) Vgl. Treitschke, alphabetische Encyclopädie der Wechselrechte und Wechselgesetze I. S. 443—509. — Thöl, das Wechselrecht §. 226—46.

kürzten Zahlungsbefehl (Für mich u. s. w.), welcher auf den Wechsel, eine Copie desselben oder auf ein mit dem Wechsel oder der Copie verbundenes Blatt (Allonge) gesetzt wird.[2]) Es genügt jedoch, wenn auch nur der Name des Indossanten auf die Rückseite des Wechsels oder der Copie oder auf die Allonge geschrieben wird; dann liegt ein Blanko-Indossament (Indossament in blanco oder in bianco) vor, und dem Inhaber steht es frei, ein solches auf seinen Namen auszufüllen oder den Wechsel ohne dessen Ausfüllung und also ohne eigene Verhaftung weiter zu übertragen, so daß durch diese Einrichtung die Vortheile aber freilich auch die Gefahren eines Papiers auf den Inhaber mit dem Wechselgeschäfte verbunden werden können.[3]) Sie hat aber auch zugleich die Folge, daß über die wesentliche Form des Indossaments überhaupt keine weiteren Regeln aufgestellt werden können, indem nur dasjenige, was über die Unterschrift des Wechsels von Seiten des Ausstellers gilt, auch hier Anwendung findet.

II. Jeder Wechsel ist an sich indossabel, es bedarf dazu der Hinzufügung der Worte: An Ordre bei dem Namen des Remittenten oder Indossatars nicht. Doch kann die wechselmäßige Uebertragung durch ein ausdrückliches Verbot der weiteren Begebung („Nicht an Ordre") beschränkt werden. Ist ein solches Verbot von dem Aussteller des Wechsels, welcher dann Rectawechsel heißt, hinzugefügt, so benimmt es dem Indossament, welches dessen ungeachtet ertheilt worden, die Wechselkraft;[4]) hat aber ein Indossant eine solche Beschränkung hin-

2) D. W. O. Art. 11.

3) D. W. O. Art. 12. 13. — Conferenz-Protokolle S. 20–25. — Die Vorschrift, daß das Blanko-Indossament auf den Rücken des Wechsels und nicht auf die Vorderseite geschrieben werden muß, bezweckt eine Verwechslung mit der Wechselbürgschaft oder dem Aval zu verhindern. Vgl. unten §. 245.

4) D. W. O. Art. 9. „Der Remittent kann den Wechsel an einen Anderen durch Indossament (Giro) übertragen. — Hat jedoch der Aussteller die Uebertragung im Wechsel durch die Worte „nicht an Ordre" oder durch

zugefügt, so sichert es ihn blos gegen den Regreß derjenigen, an welche der Wechsel später durch den Indossatar und dessen Nachmänner übertragen wird, ohne im Uebrigen die Wirkung dieses und der folgenden Indossamente zu beeinträchtigen. Insbesondere haftet der Indossant aus einem solchen beschränkten Indossamente dem Indossatar wechselmäßig.[5])

III. An und für sich ist es vermittelst der Duplicate und Copien möglich, daß ein getheiltes Indossament gegeben wird, indem man die Wechselsumme in mehreren Posten überträgt. Auch besteht kein gesetzliches Verbot eines solchen Verfahrens, und die meisten Wechselrechtslehrer halten es für zulässig, obgleich sie anerkennen, daß es ungebräuchlich ist.[6]) Allein eben weil es dieses ist, darf auch nicht angenommen werden, daß eine solche Zerstückelung des Wechsels, welche für die Schuldner Unbequemlichkeit und Kosten mit sich führen kann, dem Inhaber eingeräumt sei. Die Wechselsumme als Ganzes, welche den Gegenstand der Wechselschuld bildet, ist nicht identisch mit dem gleichen Betrag einzelner Appoints, welche besondere Schuldverhältnisse begründen.[7])

IV. Die Wirkung des Indossaments ist eine zwiefache: es überträgt auf den Indossatar alle Rechte aus dem Wechsel, welche dem Indossanten zustanden, und macht diesen zum

---

einen gleichbedeutenden Ausdruck untersagt, so hat das Indossament keine wechselrechtliche Wirkung." — Diese Bestimmnng, daß die Untersagung des Indossirens ausdrücklich ausgesprochen sein muß, ist strenge zu interpretiren; vgl. Archiv für deutsches Wechselrecht I. S. 207—4. — Ueber die Streitfragen der früheren Theorie s. Thöl a. a. O. §. 239.

5) D. W. O. Art. 15. „Ist in dem Indossamente die Weiterbegebung durch die Worte „nicht an Ordre" oder durch einen gleichbedeutenden Ausdruck verboten, so haben diejenigen, an welche der Wechsel aus der Hand des Indossatars gelangt, gegen den Indossanten keinen Regreß."

6) Treitschke a. a. O. I. S. 501. — Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung S. 47. — Bluntschli, Allg. Deutsche Wechselordnung S. 40-41. — Koch, das Wechselrecht S. 137—38. — Kitka, Erläuterungen S. 154-55.

7) Vgl. Pöhls, Darstellung des Wechselrechts II. S. 347.

Garanten des Wechsels, indem er nun wie der Aussteller für die Honorirung desselben haftet, falls er sich nicht durch eine ausdrückliche Erklärung in dem Indossament („ohne Gewährleistung", „ohne Obligo") dieser Verpflichtung entzogen hat.[8]) Dadurch bildet sich, zumal wenn mehrere Indossamente auf den Wechsel kommen, zwischen den Vormännern und Nachmännern eine Kette wechselmäßiger Garantien, welche die Sicherheit des Papiers wesentlich erhöhen. — Man hat nun wohl das Indossament als eine Art der Cession behandelt, und insbesondere das Unterscheidende in der Verhaftung des Indossanten für die Bonität des Wechsels und in der selbständigen Berechtigung des Indossatars im Gegensatze zu dem nur als procurator in rem suam geltenden Cessionar hervorgehoben. Allein abgesehen davon, daß diese letztere Auffassung der Cession des heutigen Rechts nicht entspricht, und auch außerhalb des Wechsels eine Singularsuccession in eine Obligation stattfinden kann,[9]) so bleibt doch das Indossament sowohl der Form als der Wirkung nach eine dem Wechsel eigenthümliche Uebertragungsart, welche von der gewöhnlichen Cession bestimmt zu unterscheiden ist.[10])

V. Der Wechsel kann auch an solche Personen, welche bereits dem Wechselverbande angehören (Aussteller u. s. w.) gültig indossirt und von ihnen weiter übertragen werden. Das

---

8) D. W. O. Art. 10. „Durch das Indossament gehen alle Rechte aus dem Wechsel auf den Indossatar über, insbesondere auch die Befugniß den Wechsel weiter zu indossiren. — — Art. 14. Der Indossant haftet jedem späteren Inhaber des Wechsels für dessen Annahme und Zahlung wechselmäßig. Hat er aber dem Indossament die Bemerkung „ohne Gewährleistung", „ohne Obligo" oder einen gleichbedeutenden Vorbehalt hinzugefügt, so ist er von der Verbindlichkeit aus seinem Indossamente befreit." Er haftet also auch nicht einmal seinem Indossatar.

9) Vgl. oben Band II. §. 118.

10) D. W. O. Art. 82. „Der Wechselschuldner kann sich nur solcher Einreden bedienen, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen." — Vgl. unten §. 245. — (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 67—69. — Bluntschli a. a. O. S. 37. — Kitka, Erläuterungen §. 35—37.

aus einem solchen Geschäft entspringende Rechtsverhältniß ist dann im Allgemeinen dasselbe, welches überhaupt durch das Indossament begründet wird; es erhält aber je nach der besonderen Stellung, in welcher sich der Indossatar bereits in Beziehung auf den Wechsel befindet, seine nähere Bestimmung. Der Aussteller z. B. der nur gegen den Acceptanten die Wechselklage hat und allen anderen Wechselpersonen verhaftet ist, kann als Indossatar auch nur den Acceptanten in Anspruch nehmen, ein von ihm begebenes neues Indossament hat aber für seinen Nachfolger die gewöhnliche Wirkung.[11])

VI. Auch nach dem Verfalltage kann ein Wechsel gültig indossirt werden; doch ist hier zu unterscheiden.[12])

a. Der bereits verfallene Wechsel ist noch nicht protestirt und die für den Protest Mangels Zahlung gesetzte Frist (s. D. W. O. Art. 41.) noch nicht abgelaufen. Dann treten die gewöhnlichen Folgen des Indossaments ein.

b. Der Wechsel ist durch Versäumung der Protestationsfrist präjudicirt. Dann erlangt der Indossatar nur den von der Protestation unabhängigen Anspruch des Indossanten gegen den Acceptanten, und Regreßrechte gegen diejenigen Indossanten, welche erst nach eingetretenem Präjudiz indossirt haben.[13]) Es beginnt gewissermaaßen ein neuer Wechsel seinen Lauf, eine

---

11) D. W. O. Art. 10. — — „Auch an den Aussteller, Bezogenen, Acceptanten oder einen früheren Indossanten kann der Wechsel gültig indossirt und von denselben weiter indossirt werden.“ Vgl. Archiv für deutsches Wechselrecht IV. S. 98. — Liebe a. a. O. S. 72–75. — Renaud, Lehrbuch des Wechselrechts §. 55. — Kitka a. a. O. §. 22–28.

12) Vgl. im Allgemeinen Conferenz-Protokolle S. 25–29. — Liebe a. a. O. S. 75–78. — Mittermaier im Archiv für deutsches Wechselrecht I. Nr. 2. — Brauer a. a. O. S. 52–55. — Bluntschli a. a. O. S. 47–49.

13) D. W. O. Art. 16. „Wenn ein Wechsel indossirt wird, nachdem die für die Protesterhebung Mangels Zahlung bestimmte Frist abgelaufen ist, so erlangt der Indossatar die Rechte aus dem etwa vorhandenen Accepte gegen den Bezogenen und Regreßrechte gegen diejenigen, welche den Wechsel nach Ablauf dieser Frist indossirt haben.“

Art Sichtwechsel, für den aber die allgemeinen Erfordernisse der Präsentation und des Protestes gelten.[14])

c. Der Wechsel ist vor dem Indossament bereits Mangels Zahlung protestirt worden. Dann wirkt die Uebertragung nur rückwärts: der Indossatar bekommt die Ansprüche des Indossanten gegen den Acceptanten und höher hinauf, der Indossant selbst ist ihm aber nicht wechselmäßig verhaftet.[15])

VII. Verschieden von dem Indossament, welches ein selbständiges Recht am Wechsel überträgt, ist das Vollmachts-Indossament, durch welches der Indossatar nur zu bestimmten Handlungen im Auftrage des Indossanten ermächtigt wird. Es bedarf zur Begründung eines solchen Vollmachts-Indossaments einer bestimmten, dieses Rechtsverhältniß bezeichnenden Formel („zur Einkassirung", „in Procura"); im Uebrigen sind die Regeln des Mandatsverhältnisses maaßgebend und dem wechselmäßigen Geschäfte ist nur eigenthümlich, daß ein solcher Indossatar seine Vollmacht (aber auch nicht mehr) durch ein weiteres Procura-Indossament einem Anderen übertragen, diesen sich also substituiren kann.[16])

---

14) Letzteres bezweifelt Koch, Kommentar über das Pr. Allg. Landrecht III. S. 872.

15) D. W. O. Art. 16. — — „Ist aber der Wechsel vor dem Indossamente bereits Mangels Zahlung protestirt worden, so hat der Indossatar nur die Rechte seines Indossanten gegen den Acceptanten, den Aussteller und diejenigen, welche den Wechsel bis zur Protesterhebung indossirt haben. Auch ist in einem solchen Falle der Indossant nicht wechselmäßig verpflichtet."

16) D. W. O. Art. 17. „Ist dem Indossamente die Bemerkung „zur Einkassirung", „in Procura" oder eine andere die Bevollmächtigung ausdrückende Formel beigefügt worden, so überträgt das Indossament das Eigenthum an dem Wechsel nicht, ermächtigt aber den Indossatar zur Einziehung der Wechselforderung, Protesterhebung und Benachrichtigung des Vormannes seines Indossanten von der unterbliebenen Zahlung (Art. 45.), so wie zur Einklagung der nicht bezahlten und zur Erhebung der deponirten Wechselschuld. — Ein solcher Indossatar ist auch berechtigt, diese Befugniß durch ein weiteres Procura-Indossament einem Anderen zu übertragen. — Dagegen ist derselbe zur weiteren Begebung durch eigentliches

§. 238.
Die Annahme (Acceptation).

Die Thatsache, daß jemand auf einem Wechsel als Bezogener genannt wird, bringt ihn noch in keine wechselmäßige Verhaftung. Er kann allerdings dem Aussteller gegenüber die Verpflichtung haben, die ihm angesonnene Stellung im Wechselgeschäfte zu übernehmen, weil er die Wechselsumme schuldet, Deckung erhalten, Credit versprochen hat; aber eine solche Verpflichtung ist doch eine civilrechtliche, welche ihn wechselmäßig nicht berührt und ihn in kein Verhältniß zu den anderen Wechselpersonen bringt. Dies ändert sich erst, wenn der Bezogene die Erklärung abgiebt, daß er den auf ihn ausgestellten Wechsel bezahlen wird, und durch die Annahme (Acceptation) desselben sich zum Acceptanten macht.[1])

I. Um die Annahme des Wechsels von Seiten des Bezogenen zu erwirken, bedarf es der Präsentation desselben im Original, zu welcher jeder Inhaber, sei es für sich oder in Vollmacht eines Anderen, ermächtigt ist. Die ältere Theorie, welche den übrigen Wechselpersonen die für sie aus der Annahme des Wechsels folgenden Vortheile sichern wollte und den Inhaber als Mandatar seiner Vormänner zur Diligenz verpflichtet hielt, neigte sich zu der in zahlreichen Gesetzen vertretenen Ansicht, daß die Präsentation zur Annahme und die Protestation wegen deren Ablehnung möglichst bald erfolgen müßten.[2]) Im Gegensatze zu dieser Auffassung gilt gegenwärtig der Grundsatz, daß es ein Recht, aber keine Pflicht des Inhabers ist, den Wechsel zur Annahme zu präsentiren, und wenn dieselbe nicht geschehen

---

Indossament selbst dann nicht befugt, wenn dem Procura-Indossament der Zusatz „oder Ordre" hinzugefügt ist." — Vgl. Conferenz-Protokolle S. 31—32.

1) Vgl. Treitschke, alphabetische Encyclopädie I. S. 7—120. — Thöl, das Wechselrecht §. 197—206.

2) Treitschke a. a. O. II. S. 90—94. 614—35.

ist, Mangels Annahme Protest erheben zu lassen.[3]) Auch steht es ihm frei, dies so früh oder so spät zu thun, als es ihm beliebt, indem nur bei Meß- und Marktwechseln vor der gesetzlich festgestellten Präsentationszeit nicht präsentirt werden soll.[4])

II. Ausnahmsweise ist bei Wechseln, welche auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten, und also erst durch die Präsentation ihren Verfalltag erhalten, eine bestimmte Frist für die Präsentation zur Annahme vorgeschrieben. Dieselbe muß, wenn nicht anderweitig eine längere oder kürzere Zeit bestimmt ist, binnen zwei Jahren nach der Ausstellung geschehen.[5])

a. Die gesetzliche Frist gilt nur für Wechsel, welche in dem Inlande ausgestellt sind, wobei es jedoch keinen Unterschied macht, ob sie auf das Inland oder das Ausland gezogen

---

3) D. W. O. Art. 18. „Der Inhaber eines Wechsels ist berechtigt, den Wechsel dem Bezogenen sofort zur Annahme zu präsentiren und in Ermangelung der Annahme Protest erheben zu lassen. — — Der bloße Besitz des Wechsels ermächtigt zur Präsentation des Wechsels und zur Erhebung des Protestes Mangels Annahme.“ — Conferenz-Protokolle S. 32—34. — (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 78—81.

4) D. W. O. a. a. O. Absatz 2. „Nur bei Meß- und Marktwechseln findet eine Ausnahme dahin statt, daß solche Wechsel erst in der an dem Meß- oder Marktorte gesetzlich bestimmten Präsentationszeit zur Annahme präsentirt und in Ermangelung derselben protestirt werden können.“ — Conferenz-Protokolle S. 36—41. — Treitschke a. a. O. II. S. 94—97. — Koch, das Wechselrecht S. 154—56. — Die unbedingte Fassung des Gesetzes schießt die, dem Wesen des Wechselgeschäftes überhaupt nicht entsprechende Abänderung desselben durch Privatwillkühr aus, so daß sich der s. g. Augsburger Accept nicht aufrecht erhalten läßt; s. die Conferenz-Protokolle S. 34—36. — Archiv für deutsches Wechselrecht I. Nr. 14. — III. Nr. 15. A. M. ist Bluntschli, Allg. Deutsche Wechselordnung S. 15.

5) D. W. O. Art. 19. „Eine Verpflichtung des Inhabers, den Wechsel zur Annahme zu präsentiren, findet nur bei Wechseln statt, welche auf eine bestimmte Zeit nach Sicht lauten. Solche Wechsel müssen bei Verlust des wechselmäßigen Anspruchs gegen die Indossanten und den Aussteller, nach Maaßgabe der besonderen im Wechsel enthaltenen Bestimmung und in Ermangelung derselben binnen zwei Jahren nach der Ausstellung zur Annahme präsentirt werden.“ — Für die Wechsel auf Sicht, bei denen keine besondere Präsentation zur Annahme vorkommt, ist dieselbe Frist Behufs der Präsentation zur Zahlung vorgeschrieben; s. D. W. O. Art. 31.

worden. Ausländische Sichtwechsel werden dagegen nach dem Rechte, welches am Orte der Ausstellung gilt, beurtheilt und auch ein im Inlande hinzugekommenes Indossament ändert an sich und ohne eine von dem Indossanten hinzugefügte besondere Fristbestimmung das einmal festgestellte Rechtsverhältniß nicht ab.[6])

b. Die Versäumung der Präsentationsfrist hebt den wechselmäßigen Anspruch auf, und zwar unbedingt, wenn die vom Gesetz vorgeschriebene oder die vom Aussteller festgesetzte Zeit nicht eingehalten worden ist. Hat dagegen ein Indossant seinem Indossament eine solche Frist beigefügt, so hebt die Versäumung derselben nur seine wechselmäßige Verpflichtung auf.[7])

c. Damit die Präsentation die beabsichtigte Wirkung habe, muß die Annahme und zwar die mit einem Datum versehene Annahme erfolgen. Ist eine solche nicht erlangt worden, so muß der Inhaber binnen der gesetzlichen Präsentationsfrist Protest erheben lassen, und das Datum des Protestes ersetzt dann das der Präsentation.[8]) Wird der Protest versäumt, so verliert

---

6) In diesem Sinne hat die Wechsel-Conferenz, in richtiger Abwägung der für die Collision der Statuten geltenden Rechtsgrundsätze die Frage aufgefaßt, s. Protokolle S. 41—45. Dagegen will Liebe a. a. O. S. 83—87. für den inländischen Indossanten die Regel des inländischen Rechts über die Präsentationsfrist, welche aber doch für den Wechsel im Ganzen und nicht für das einzelne Indossament vorgeschrieben ist, anwenden, und Bluntschli a. a. O. S. 55. unterscheidet ohne Consequenz, ob das ausländische Recht eine kürzere Präsentationsfrist oder eine längere oder gar keine hat; nur im ersteren Fall soll sich der inländische Indossant darauf berufen können — Da übrigens der Indossant den Wechsel mit einer Präsentationsfrist versehen kann, so ist die Streitfrage ohne erhebliche practische Bedeutung.

7) D. W. O. Art. 19. Absatz 2.

8) Dies gilt auch dann, wenn der Bezogene statt des Acceptes ein beschränktes Sichtbekenntniß („gesehen aber nicht angenommen") auf den Wechsel gesetzt und mit dem Datum versehen hat. Denn die Wechselordnung kennt nur zwei Momente, von welchen an der Verfalltag der Wechsel nach Sicht berechnet wird: das Datum der Annahme und des Protestes. A. M. ist Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung S. 63.

der Inhaber seinen Regreß gegen die Indossanten und den Aussteller; den wechselrechtlichen Anspruch aus dem nicht datirten Accepte behält er gegen den Acceptanten, und die Verfallzeit des Wechsels wird für dieses Verhältniß vom letzten Tage der Präsentationsfrist an gerechnet.[9])

III. Die Annahme muß prompt, ohne daß eine Frist zur Erklärung gegeben ist,[10]) und schriftlich auf dem Wechsel geschehen: eine stillschweigende, mündliche Acceptation ist eben so wenig wirksam, wie eine solche, welche in einer besonderen Urkunde ausgestellt wird.[11]) Die gewöhnliche Form der Annahme besteht in dem Worte: „angenommen", „acceptirt", mit der Unterschrift des Bezogenen, quer über den Wechsel oder am Fuß desselben zwischen der Addresse und der Unterschrift des Ausstellers geschrieben; auch pflegt das Datum und der Sicherheit wegen die Wechselsumme hinzugefügt zu werden. Es soll jedoch auch als unbeschränkte Annahme gelten, wenn der Bezogene irgend eine Erklärung auf dem Wechsel setzt und unterschreibt, welche es nicht ausdrücklich ausspricht, daß er überhaupt nicht oder nur unter gewissen Einschränkungen annehmen will, z. B. „gesehen". Dieselbe Wirkung hat es sogar, wenn er seinen Namen oder seine Firma ohne weiteren Beisatz

---

9) D. W. O. Art. 20. „Wenn die Annahme eines auf bestimmte Zeit nach Sicht gestellten Wechsels nicht zu erhalten ist, oder der Bezogene die Datirung seines Accepts verweigert, so muß der Inhaber bei Verlust des wechselmäßigen Anspruchs gegen die Indossanten und den Aussteller die rechtzeitige Präsentation des Wechsels durch einen innerhalb der Präsentationsfrist (Art. 19.) erhobenen Protest feststellen lassen. — Der Protesttag gilt in diesem Falle für den Tag der Präsentation. — Ist die Protesterhebung unterblieben, so wird gegen den Acceptanten, welcher die Datirung seines Acceptes unterlassen hat, die Verfallzeit des Wechsels vom letzten Tage der Präsentationsfrist an gerechnet."

10) Der Code de com. Art. 125. gewährt dazu eine Frist von 24 Stunden.

11) D. W. O. Art. 21. „Die Annahme des Wechsels muß auf dem Wechsel schriftlich geschehen."

auf die Vorderseite des Wechsels setzt.[12]) Die einmal erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden; selbst wenn der Bezogene sein Accept sofort und ehe er den Wechsel aus der Hand gelassen, wieder durchstrichen hat, bleibt er doch aus demselben wechselmäßig verhaftet.[13])

IV. So wie der Bezogene die Annahme des Wechsels ganz verweigern kann, so ist es ihm auch unbenommen, derselben eine Beschränkung hinzuzufügen. Besteht diese darin, daß nur für einen Theil der Wechselsumme acceptirt worden ist, so gilt der Wechsel insoweit für angenommen und der etwa erhobene Protest Mangels Annahme kann sich nur auf den Rest der Summe beziehen. Jede andere Beschränkung steht der Ablehnung des Acceptes gleich (es kann also Regreß Mangels Annahme genommen werden u. s. w.), jedoch mit der Maaßgabe, daß die Verhaftung des Acceptanten selbst auch aus dem beschränkten (qualificirten) Accepte wechselmäßig begründet wird, indem sie durch den Inhalt der Beschränkung nur ihre nähere Bestimmung erhält.[14])

---

12) a. a. O. — „Jede auf den Wechsel geschriebene und von dem Bezogenen unterschriebene Erklärung gilt für eine unbeschränkte Annahme, sofern nicht in derselben ausdrücklich ausgesprochen ist, daß der Bezogene entweder überhaupt nicht oder nur unter gewissen Einschränkungen annehmen wolle. — Gleichergestalt gilt es für eine unbeschränkte Annahme, wenn der Bezogene ohne weiteren Beisatz seinen Namen oder seine Firma auf die Vorderseite des Wechsels schreibt."

13) a. a. O. — „Die einmal erfolgte Annahme kann nicht wieder zurückgenommen werden." — (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 94—96. — Bluntschli a. a. O. S. 58 — Archiv für deutsches Wechselrecht II. S. 436—45. — Koch, Kommentar über das Pr. Allg. Landrecht III. S. 875.

14) D. W. O. Art. 22. „Der Bezogene kann die Annahme auf einen Theil der im Wechsel verschriebenen Summe beschränken. — Werden dem Accepte andere Einschränkungen beigefügt, so wird der Wechsel einem solchen gleich geachtet, dessen Annahme gänzlich verweigert worden ist, der Acceptant haftet aber nach dem Inhalte seines Acceptes wechselmäßig." — Conferenz-Protokolle S. 46 - 52. 234. — Liebe a. a. O. S. 96—100. — Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht III. S. 109—19. — Nicht zu billigen ist die

V. Durch die Annahme tritt der Bezogene in die Reihe der Wechselschuldner ein, und zwar gewissermaaßen an die Spitze derselben: er haftet zunächst für die Bezahlung des Wechsels, so weit er ihn acceptirt hat, zur Verfallzeit. Wem er dafür haftet, das ergiebt sich erst, wenn es zur Einlösung des Wechsels kommt, und eine bestimmte Person sich zeigt, welche als der rechte Gläubiger sich legitimirt.[15] Der Acceptant ist aber nicht allein dem Remittenten oder dessen Nachfolgern, welche ein Recht aus dem Wechsel erworben haben, verpflichtet, sondern auch dem Aussteller, und zwar wechselmäßig. Dieser lang bestrittene Grundsatz[16] ist jetzt im Interesse des Handels und insbesondere des Commissionsgeschäftes zur Geltung gelangt, er ist aber, weil das Bedürfniß nicht dazu drängte, nicht in dem Sinne ausgedehnt worden, daß nun auch der Acceptant eine Wechselklage gegen den Aussteller erlangt hätte.[17] Die Deckungsverhältnisse bleiben vielmehr den allgemeinen Regeln des Civilrechts unterworfen. Die sich hieran anknüpfende Frage, ob der Acceptant dem Aussteller die Einrede der nicht erhaltenen Deckung (wenn er in blanco acceptirt hat) entgegen-

---

von Bluntschli a. a. O. S. 59. 60. aufgestellte Ansicht, daß der Acceptant aus dem bedingten Accepte nicht hafte, weil ein solches nicht wechselmäßig sei. Denn es heißt in dem angeführten Schlußsatze des Art. 22. nicht: er haftet nach dem wechselmäßigen Inhalte seines Acceptes, sondern: er haftet nach dem Inhalte seines Acceptes wechselmäßig. Auch läßt sich von keiner Beschränkung außer derjenigen, welche sich auf den Betrag der Wechselsumme bezieht, sagen, daß sie wechselmäßig sei, da alle den Accept als solchen aufheben. Allerdings kann eine Bedingung der Art sein, daß ihre Hinzufügung die wechselmäßige Durchführung des Anspruches verhindert; aber nothwendig ist das nicht.

15) Liebe a. a. O. S. 91—96. — Bluntschli a. a. O. S. 61.

16) Vgl. Heise und Cropp, juristische Abhandlungen II. Nr. 1.

17) D. W. O. Art. 23. „Der Bezogene wird durch die Annahme wechselmäßig verpflichtet, die von ihm acceptirte Summe zur Verfallzeit zu zahlen. — Auch dem Aussteller haftet der Bezogene aus dem Accepte wechselmäßig. — Dagegen steht dem Bezogenen kein Wechselrecht gegen den Aussteller zu.“ Vgl. Preuß. Motive zu dem Entwurf von 1847. §. 22. 23. — Liebe a. a. O. S. 100—111. — Gelpcke, Zeitschrift I. Nr. 11.

setzen könne, hängt mit der Lehre von dem nach Wechselrecht zulässigen Einreden zusammen, wovon unten §. 245.

VI. Besondere Verhältnisse kommen noch in Betreff der Annahme eines Domicilwechsels zur Erwägung.[18]) Die Domicilirung erfolgt nur durch den Aussteller („in dem Wechsel"),[19]) indem er gewöhnlich den Zahlungsort beisetzt und es dem Bezogenen überläßt, bei der Annahme die Addresse hinzuzufügen. Ist dies nicht geschehen, so muß der Inhaber den letzteren später am Zahlungsorte aufsuchen, und wenn er ihn nicht findet, Protest in den Wind erheben lassen. — Eine Verpflichtung, den Domicilwechsel zur Annahme zu präsentiren, was nur in dem Wohnort des Bezogenen geschehen kann, liegt dem Inhaber gesetzlich nicht ob; sie kann ihm aber durch den Aussteller im Wechsel vorgeschrieben werden, und dann hat die Versäumung dieser Solennität den Verlust des Regresses gegen den Aussteller und die Indossanten zur Folge.[20])

VII. Wenn der Wechsel überhaupt nicht oder nicht unbe-

---

18) D. W. O. Art. 24. „Ist in dem Wechsel ein vom Wohnorte des Bezogenen verschiedener Zahlungsort (Art. 4. Nr. 8.) angegeben (Domicilwechsel), so ist, insofern der Wechsel nicht schon ergiebt, durch wen die Zahlung am Zahlungsorte erfolgen soll, dies vom Bezogenen bei der Annahme auf dem Wechsel zu bemerken. Ist dies nicht geschehen, so wird angenommen, daß der Bezogene selbst die Zahlung am Zahlungsorte leisten wolle. — Der Aussteller eines Domicilwechsels kann in demselben die Präsentation zur Annahme vorschreiben. Die Nichtbeobachtung dieser Vorschrift hat den Verlust des Regresses gegen den Aussteller und die Indossanten zur Folge."

19) Gelpcke, Zeitschrift I. S. 94. 105. — Seuffert, Archiv VII. Nr. 231. — Archiv für deutsches Wechselrecht II. S 328. — Koch, Kommentar III. S. 887. — Daß die Angabe des Domicils in dem Contexte des Wechsels stehe, ist nicht nothwendig; auch wenn es zu der Addresse des Bezogenen hinzugefügt ist, befindet es sich so gut in dem Wechsel, wie jene Addresse und die Unterschrift des Ausstellers. — Die Domicilirung des Wechsels durch den Acceptanten ist eine beschränkte Annahme; die Angabe einer Zahlungsaddresse an seinem Wohnorte (bei meinem Banker N. u. dgl.) ist zulässig, da sie nicht anders wirkt, wie die Verlegung des Geschäftslokals. Vgl. Gelpcke a. a. O. III. S. 115–19. — Brauer a. a. O. S. 71.

20) Conferenz-Protokolle S. 52—58. — Liebe a. a. O. S. 111–15.

schränkt angenommen worden ist, so fällt für den Inhaber eine wesentliche Garantie weg, wofür ihm seine Vormänner aufkommen müssen, wenn er sie im Wege des Regresses Mangels Annahme in Anspruch nimmt. Die früheren Wechselgesetze kannten verschiedene Mittel, um die unterbliebene Annahme zu ersetzen: Zahlung der Wechselsumme, Ausstellung eines neuen Wechsels, Sicherstellung;[21]) jetzt kommt nur die letztere zur Anwendung.[22]) Die Bedingung des Regresses ist der Besitz des Mangels Annahme erhobenen Protestes, gegen dessen Aushändigung der in Anspruch genommene Vormann genügende Sicherheit (Bürgschaft oder Pfand) für die Wechselsumme und die durch die Nichtannahme veranlaßten Kosten bestellen muß, wenn er es nicht vorzieht, die schuldige Summe auf seine Kosten zu deponiren. Unter den Vormännern hat der Regreßnehmer die Wahl (regressus per saltum im Gegensatze zu dem regressus per ordinem); er kann auch den gegen einen bestimmten Vormann erhobenen Anspruch wieder fallen lassen und sich an

---

21) Treitschke a. a. O. II. S. 299 316. — Thöl a. a. O. §. 223.

22) D. W. O. Art. 25. „Wenn die Annahme eines Wechsels überhaupt nicht, oder unter Einschränkungen, oder nur auf eine geringere Summe erfolgt ist, so sind die Indossanten und der Aussteller wechselmäßig verpflichtet, gegen Aushändigung des Mangels Annahme aufgenommenen Protestes genügende Sicherheit dahin zu leisten, daß die Bezahlung der im Wechsel verschriebenen Summe, oder des nicht angenommenen Betrages, so wie die Erstattung der durch die Nichtannahme veranlaßten Kosten am Verfalltage erfolgen werde. — Jedoch sind diese Personen auch befugt, auf ihre Kosten die schuldige Summe bei Gericht oder bei einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt niederzulegen. Art. 26. Der Remittent, so wie jeder Indossatar wird durch den Besitz des Mangels Annahme aufgenommenen Protestes ermächtigt, von dem Aussteller und den übrigen Vormännern Sicherheit zu fordern und im Wege des Wechselprocesses darauf zu klagen. — Der Regreßnehmer ist hierbei an die Folgeordnung der Indossamente und die einmal getroffene Wahl nicht gebunden. — Der Beibringung des Wechsels und des Nachweises, daß der Regreßnehmer seinen Nachmännern selbst Sicherheit bestellt habe, bedarf es nicht." — Conferenz-Protokolle S. 58—60. — Liebe a. a. O. S. 115—19. — Koch, das Wechselrecht S. 176—92.

einen Anderen wenden (jus variandi). — Jeder Vormann ist aber nur einmal verpflichtet, Sicherheit zu bestellen; dieselbe und also auch die statt deren niedergelegte Summe haftet auch den übrigen Nachmännern des Bestellers, insofern sie den Regreß nehmen.[23]) — Dem Zweck der Bestellung gemäß muß die Sicherheit beziehungsweise die deponirte Summe zurückgegeben werden, wenn die vollständige Annahme des Wechsels nachträglich erfolgt oder der Wechsel bezahlt ist. Dem letzteren Falle steht es gleich, wenn der Wechsel die Wechselkraft verloren hat, präjudicirt ist und, auf Grund einer ausdrücklichen gesetzlichen Vorschrift, wenn gegen den Besteller nicht innerhalb eines Jahres nach dem Verfalltage des Wechsels auf Bezahlung desselben geklagt worden ist.[24])

VIII. Außer dem Fall der verweigerten Annahme kann

---

23) D. W. O. Art. 27. „Die bestellte Sicherheit haftet nicht blos dem Regreßnehmer, sondern auch allen übrigen Nachmännern des Bestellers, insofern sie den Regreß auf Sicherstellung nehmen. Dieselben sind weitere Sicherheit zu verlangen nur in dem Falle berechtigt, wenn sie gegen die Art oder Größe der bestellten Sicherheit Einwendungen zu begründen vermögen." — Conferenz-Protokolle S. 234. — Da übrigens die Bedingung des Regresses der Besitz des Protestes ist, und nur gegen dessen Aushändigung die Sicherheit bestellt zu werden braucht, so wird der Fall nicht leicht eintreten, daß ein Vormann von mehreren Nachmännern auf Sicherheit in Anspruch genommen wird. Vgl. Koch a. a. O. S. 186—87.

24) D. W. O. Art. 28. „Die bestellte Sicherheit muß zurückgegeben werden: 1) sobald die vollständige Annahme des Wechsels nachträglich erfolgt ist; 2) wenn gegen den Regreßpflichtigen, welcher sie bestellt hat, binnen Jahresfrist, vom Verfalltage des Wechsels an gerechnet, auf Zahlung aus dem Wechsel nicht geklagt worden ist; 3) wenn die Zahlung des Wechsels erfolgt oder die Wechselkraft desselben erloschen ist." — Wie verhält es sich aber mit den durch die Nichtannahme veranlaßten Kosten? Der Bezogene, welcher nachträglich acceptirt hat, haftet wenigstens wechselmäßig unter keinen Umständen für dieselben, da erst die Annahme ihn zum Wechselschuldner macht; muß er sie doch auslegen? oder bleibt die bestellte Sicherheit für die Kosten bestehen? Die Frage läßt sich kasuistisch noch weiter ausspinnen. Vgl. Bluntschli a. a. O. S. 66. 67. Die Conferenz-Protokolle S. 61. und Brauer a. a. O. S. 75. umgehen die Lösung der Frage.

auch wegen Unsicherheit des Acceptanten Sicherheitsbestellung im Wege des Regresses gefordert werden. Um dies Recht zu erlangen, muß der Inhaber des Wechsels sich zuvörderst wegen Sicherheitsbestellung an den Acceptanten selbst wenden, und wenn, wie gewöhnlich der Fall sein wird, dies ohne Erfolg geschieht, der Nothaddressen, welche sich etwa auf dem Wechsel befinden, denselben zur Annahme präsentiren. Ist auch dies vergebens geschehen, so ist der Inhaber des Wechsels befugt, diese Thatsachen (die Unsicherheit des Acceptanten, die vergebliche Aufforderung desselben zur Sicherstellung und beziehungsweise der Nothaddressen zur Annahme) durch einen Protest feststellen zu lassen, und auf dessen Grund bei den Vormännern Sicherheit zu verlangen (Securitäts- oder Sicherheitsprotest). Im Uebrigen kommen dann die für den Regreß Mangels Annahme geltenden Regeln zur Anwendung; insbesondere kann jeder Inhaber des Protestes gegen dessen Aushändigung von jedem Vormann unter den früher angegebenen Beschränkungen Sicherstellung verlangen.[25])

---

25) D. W. O. Art. 29. „Ist ein Wechsel ganz oder theilweise angenommen worden, so kann in Betreff der acceptirten Summe Sicherheit nur gefordert werden: 1) wenn über das Vermögen des Acceptanten der Concurs (Debitverfahren, Falliment) eröffnet worden ist, oder der Acceptant auch nur seine Zahlung eingestellt hat; 2) wenn nach Ausstellung des Wechsels eine Execution in das Vermögen des Acceptanten fruchtlos ausgefallen, oder wider denselben wegen Nichterfüllung einer Zahlungsverbindlichkeit die Vollstreckung des Zahlungs-Arrestes verfügt worden ist. — Wenn in diesen Fällen die Sicherheit von dem Acceptanten nicht geleistet und dieserhalb Protest gegen denselben erhoben wird, auch von den auf dem Wechsel etwa benannten Nothaddressen die Annahme nach Ausweis des Protestes nicht zu erhalten ist, so kann der Inhaber des Wechsels und jeder Indossatar gegen Auslieferung des Protestes von seinen Vormännern Sicherstellung fordern (Art. 25—28.). — Der bloße Besitz des Wechsels vertritt die Stelle einer Vollmacht, in den Nr. 1 und 2 genannten Fällen von dem Acceptanten Sicherheitsstellung zu fordern, und wenn solche nicht zu erhalten ist, Protest erheben zu lassen." Vgl. Art. 61. — Conferenz-Protokolle S. 61-64. — Liebe a. a. O. S. 119—26. — Brauer a. a. O. S. 76—78. und über den Securitätsprotest insbesondere Treitschke a. a. O. II. S. 453—61.

§. 239.

Die Wechselzahlung.

Die Bestimmung des Wechsels, von welcher Art auch die Veranlassung seiner Ausstellung gewesen sein mag, ist die Einlösung vermittelst Baarzahlung, und zwar zunächst durch den Bezogenen; für den Fall aber, daß er nicht acceptirt hat oder seinem Accepte keine Folge giebt, durch die übrigen Verpflichteten, welche als Garanten des Wechsels solidarisch für die Einlösung haften. Die Zahlung muß wechselmäßig geschehen, d. h. nach Zeit, Ort und Leistung genau so, wie der Wechsel es vorschreibt.[1])

I. Der Tag, an welchem der Wechsel gezahlt werden soll, heißt der Verfalltag. Ueber die verschiedene Art, denselben zu bestimmen, s. oben §. 236. Nr. IV. Die Deutsche Wechselordnung enthält über die genauere Berechnung des Verfalltages noch einige Vorschriften, — wenn derselbe auf die Mitte des Monats gesetzt worden,[2]) bei Wechseln auf Sicht,[3]) nach Sicht

---

— Thöl a. a. O. §. 225. — Einert, Zeitschrift für Rechtspflege und Verwaltung N. F. V. S. 97—148. Ein Formular findet sich bei Koch a. a. O. S. 197.

1) Treitschke, alphabetische Encyclopädie II. S. 764—831.

2) D. W. O. Art. 30. „Ist in dem Wechsel ein bestimmter Tag als Zahlungstag bezeichnet, so tritt die Verfallzeit an diesem Tage ein. — Ist die Zahlungszeit auf die Mitte eines Monats gesetzt worden, so ist der Wechsel am 15ten dieses Monats fällig.“ — Auf die Zahl der Monatstage soll es also nicht ankommen.

3) D. W. O. Art. 31. „Ein auf Sicht gestellter Wechsel ist bei der Vorzeigung fällig. — Ein solcher Wechsel muß bei Verlust des wechselmäßigen Anspruchs gegen die Indossanten und den Aussteller nach Maaßgabe der besonderen im Wechsel enthaltenen Bestimmung, und in Ermangelung derseben binnen zwei Jahren nach der Ausstellung zur Zahlung präsentirt werden. — Hat ein Indossant auf einem Wechsel dieser Art seinem Indossamente eine besondere Präsentationsfrist hinzugefügt, so erlischt seine wechselmäßige Verpflichtung, wenn der Wechsel nicht innerhalb dieser Frist präsentirt worden ist.“ Vgl. Art. 19. 20. und oben §. 238. Nr. II.

oder Dato,[4]) zur Ausgleichung des alten und neuen Styls,[5]) bei Meß- und Marktwechseln.[6]) — Leistet der Bezogene Zahlung vor dem Verfalltage, so thut er es auf seine Gefahr; er kann sich aber dadurch decken, daß er den Wechsel auf sich indossiren läßt.[7])

II. Bei der Legitimation des Eigenthümers zur Erhebung der Wechselsumme macht sich die eigenthümliche Stellung geltend, welche der Wechsel zwischen dem Papiere auf den In-

---

4) Art. 32. „Bei Wechseln, welche mit dem Ablaufe einer bestimmten Frist nach Sicht oder nach Dato zahlbar sind, tritt die Verfallzeit ein: 1) wenn die Frist nach Tagen bestimmt ist, an dem letzten Tage der Frist; bei Berechnung der Frist wird der Tag, an welchem der nach Dato zahlbare Wechsel ausgestellt oder der nach Sicht zahlbare zur Annahme präsentirt ist, nicht mitgerechnet; 2) wenn die Frist nach Wochen, Monaten oder einem mehrere Monate umfassenden Zeitraume (Jahr, halbes Jahr, Vierteljahr) bezeichnet ist, an demjenigen Tage der Zahlungswoche oder des Zahlungsmonats, der durch seine Benennung oder Zahl dem Tage der Ausstellung oder Präsentation entspricht; fehlt dieser Tag in dem Zahlungsmonate, so tritt die Verfallzeit am letzten Tage des Zahlungsmonats ein. — Der Ausdruck „halber Monat" wird einem Zeitraume von 15 Tagen gleich geachtet. Ist der Wechsel auf einen oder mehrere ganze Monate und einen halben Monat gestellt, so sind die 15 Tage zuletzt zu zählen." Vgl. Band I. §. 51. Nr. II.

5) D. W. O. Art. 34. „Ist in einem Lande, in welchem nach alten Style gerechnet wird, ein im Inlande zahlbarer Wechsel nach Dato ausgestellt, und dabei nicht bemerkt, daß der Wechsel nach neuem Style datirt sei, oder ist derselbe nach beiden Stylen datirt, so wird der Verfalltag nach demjenigen Kalendertage neuen Styls berechnet, welcher dem nach altem Style sich ergebenden Tage der Ausstellung entspricht." — Es ist dies die schon früher übliche Berechnungsart, s. (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 127.

6) D. W. O. Art. 35. „Meß- oder Marktwechsel werden zu der durch die Gesetze des Meß- oder Marktortes bestimmten Zahlungszeit, und in Ermangelung einer solchen Festsetzung an dem Tage vor dem gesetzlichen Schlusse der Messe oder des Marktes fällig. — Dauert die Messe oder der Markt nur einen Tag, so tritt die Verfallzeit des Wechsels an diesem Tage ein."

7) Vgl. D. W. O. Art. 10. — Liebe a. a. O. S. 127 28. — Koch, das Wechselrecht S. 213.

haber und der gewöhnlichen Schuldurkunde einnimmt.[8]) Der Briefinhaber als solcher ist noch nicht zur Entgegennahme der Zahlung legitimirt; er muß sich durch den Inhalt des Wechsels als den berechtigten Gläubiger ausweisen, sei es als den Remittenten oder, wenn der Wechsel indossirt ist, als Indossatar durch eine zusammenhängende, bis auf ihn heruntergehende Reihe von Indossamenten. Allein diese Ausweisung durch den Wechsel ist nur eine äußerliche; die civilrechtlichen Grundsätze über die Legitimation des Gläubigers kommen hier nicht zur Anwendung, und der Schuldner ist namentlich nicht befugt, die Echtheit der Indossamente in Zweifel zu ziehen und aus diesem Grunde die Zahlung des Wechsels zu verweigern. Nur wenn das eigene Interesse des Schuldners ihn zu besonderer Vorsicht auffordert, z. B. er vor der Bezahlung des Wechsels gewarnt ist, weil dieser gestohlen worden, oder aus Rücksichten der Strafrechtspflege, indem etwa der Inhaber der Fälschung des letzten Indossaments dringend verdächtig erscheint, kann die Zahlung ausnahmsweise von dem Schuldner beanstandet werden.[9]) Die Identität der Person des Inhabers ist dagegen

---

8) D. W. O. Art. 36. „Der Inhaber eines indossirten Wechsels wird durch eine zusammenhängende bis auf ihn hinuntergehende Reihe von Indossamenten als Eigenthümer des Wechsels legitimirt. Das erste Indossament muß demnach mit dem Namen des Remittenten, jedes folgende Indossament mit dem Namen desjenigen unterzeichnet sein, welchen das unmittelbar vorhergehende Indossament als Indossatar benennt. Wenn auf ein Blanko-Indossament ein weiteres Indossament folgt, so wird angenommen, daß der Aussteller des letzteren den Wechsel durch das Blanko-Indossament erworben hat. — Ausgestrichene Indossamente werden bei Prüfung der Legitimation als nicht geschrieben angesehen. — Die Aechtheit der Indossamente zu prüfen ist der Zahlende nicht verpflichtet.“ Vgl. im Allgemeinen Jolly im Archiv für deutsches Wechselrecht II. Nr. 7.

9) Das Gesetz sagt freilich nur, daß der Zahlende zur Prüfung der Indossamente nicht verpflichtet ist, allein dies drückt nur im Gegensatze zu der Vorschrift des Pr. A. L. R.'s Th. II. Tit. 8. §. 1153–54. (vgl. auch Seuffert, Archiv III. Nr. 92.) sein Verhältniß zu andern Personen, als dem Inhaber des Wechsels aus; diesem Letzteren gegenüber muß auch die Berechtigung zur Prüfung der Echtheit, bis auf besondere Ausnahmefälle,

der Schuldner zu prüfen und erforderlichen Falls den Nachweis derselben zu fordern befugt; denn diese Identität ist die Voraussetzung der wechselmäßigen Legitimation.[10]) — Die Vorschrift, daß durchstrichene Indossamente als nicht geschrieben betrachtet werden sollen, ist zur Erleichterung des Geschäftsverkehrs beliebt worden.[11])

III. Die Wechselsumme wird in der Regel in der Landesmünze bezahlt; für fremde Münzen und Rechnungswährung z. B. Hamburger Banko entscheidet der Cours des Verfalltages. Doch kann der Aussteller durch den Zusatz „effectiv" oder einen gleichbedeutenden einen Anspruch auf die Zahlung der Wechselsumme in der im Wechsel benannten fremden Münze einräumen.[12])

IV. Entsprechend der Bestimmung, daß der Bezogene die Annahme des Wechsels auf einen Theil der angewiesenen Summe wechselmäßig beschränken kann, ist die weitere Vorschrift, daß der Inhaber die ihm angebotene Theilzahlung nicht

---

in Abrede gestellt werden. Vgl. D. W. O. Art. 3. 76. — Conferenz-Protokolle S. 69—70. — Liebe a. a. O. S. 128—34. — Bluntschli, Allgem. Deutsche Wechselordnung S. 77—78. — Archiv für deutsches Wechselrecht II. S. 252—77. III. S. 405. — Koch, Kommentar über das Pr. Landrecht III. S. 882—84. A. M. ist Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung S. 85.

10) Conferenz-Protokolle S. 70. — Jolly a. a. O. S. 170. — Bluntschli a. a. O. S. 77. - Eine Pflicht zur Prüfung nimmt auch hier Brauer a. a. O. S. 85-86. an, und ohne Consequenz Liebe a. a. O. S. 135-36. Ausnahmen lassen sich wohl denken, so gut wie bei den Papieren auf den Inhaber, s. oben §. 225. Note 11., sie werden aber nur durch den Dolus des Schuldners und überhaupt vom strafrechtlichen Standpunkte aus zu begründen sein. Die Analogie des Art. 74., auf welche ein Lübecker Erkenntniß bei Seuffert, Archiv VII. Nr. 347. sich beruft, um auch aus der mit grober Fahrlässigkeit unterlassenen Prüfung der Identität einen Anspruch auf Schadensersatz herzuleiten, trifft nicht zu, weil das Rechtsverhältniß, von welchem jener Artikel handelt, und die Stellung der dabei betheiligten Personen von dem hier behandelten Fall verschieden sind.

11) Conferenz-Protokolle S. 70-71.

12) D. W. O. Art. 37.

zurückweisen darf, und zwar selbst dann nicht, wenn die Annahme auf den ganzen Betrag der Wechselsumme erfolgt ist. Die wechselmäßigen Ansprüche wegen der Restforderung bleiben dem Gläubiger natürlich unverkürzt; auch ist er nur verpflichtet, Theilzahlung von dem Bezogenen, nicht aber von dem in Anspruch genommenen Regreßpflichtigen anzunehmen.[13])

V. Die Streitfrage der früheren Theorie, ob der Schuldner außer der Aushändigung des Wechsels auch eine Quittung, welche mit den Worten: „per acquit", „bezahlt" u. dgl. auf den Wechsel gesetzt wird, verlangen kann, ist durch die Deutsche Wechselordnung zu Gunsten des Schuldners entschieden worden.[14]) Natürlich kann derselbe aber dem Gläubiger die Quittung erlassen, da sie nur den Beweis der Zahlung sichert; findet dagegen die Aushändigung des Wechsels nicht statt, so ist eine wechselmäßige Zahlung, d. h. eine solche, welche den Schuldner von der Wechselhaft befreit, überhaupt nicht erfolgt.[15])

VI. Der Acceptant, von welchem die Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit nicht abgefordert worden ist, kann nach Ablauf der Protestationsfrist (Art. 41.) die Wechselsumme auf Gefahr und Kosten des Inhabers gehörigen Ortes deponiren.[16])

---

13) D. W. O. Art. 38. Vgl. Art. 22. und Kitka, Erläuterungen S. 295—301.

14) D. W. O. Art. 39. „Der Wechselschuldner ist nur gegen Aushändigung des quittirten Wechsels zu zahlen verpflichtet. — Hat der Wechselschuldner eine Theilzahlung geleistet, so kann derselbe nur verlangen, daß die Zahlung auf dem Wechsel abgeschrieben und ihm Quittung auf einer Abschrift des Wechsels ertheilt werde." — Conferenz-Protokolle S. 72. Vgl. Treitschke a. a. O. II. S. 807—11.

15) Koch, Kommentar III. S. 884.

16) D. W. O. Art. 40. „Wird die Zahlung des Wechsels zur Verfallzeit nicht gefordert, so ist der Acceptant nach Ablauf der für die Protesterhebung Mangels Zahlungs bestimmten Frist befugt, die Wechselsumme auf Gefahr und Kosten des Inhabers bei Gericht, oder bei einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt niederzulegen. — Der Vorladung des Inhabers bedarf es nicht." Vgl. Brauer a. a. O. S. 88—89., der auch dem Bezogenen, welcher nicht acceptirt hat, das, übrigens practisch nicht eben erhebliche Recht der Niederlegung zuspricht.

§. 240.

Der Regreß Mangels Zahlung.[1])

I. Wenn der Gläubiger die wechselmäßige Zahlung von dem Bezogenen nicht erhält, so tritt der Fall ein, daß er die Garantie des Wechsels, für welche der Aussteller und die Indossanten haften, nun unmittelbar gegen dieselben in Anspruch nehmen kann, indem er im Wege des Regresses von ihnen die Einlösung verlangt. Um sich dieses Recht zu sichern, bedarf es von Seiten des Gläubigers einer zwiefachen Diligenz: er muß den Wechsel rechtzeitig zur Zahlung präsentiren und über die Nichterlangung derselben Protest erheben lassen.[2]) Ueber die Form und die Zeit dieser Solennitäten ist schon oben (§. 235.) gehandelt worden; hier ist nur zu bemerken, daß die Präsentation zur Zahlung zwar am Verfalltage vorzunehmen ist, daß sie jedoch zur Erhaltung des Regresses rechtzeitig geschieht, wenn sie in der für die Protestation angesetzten Frist zugleich mit dieser vorgenommen wird.[3]) Ein Wechselverpflichteter, sei es der Aussteller oder ein Indossant kann auch die Aufnahme des Protestes als Solennität erlassen („ohne Protest", „ohne Ko-

---

1) Vgl. im Allgemeinen Treitschke, alphabetische Encyclopädie II. S. 317–412. — Einert, das Wechselrecht S. 201—320.

2) D. W. O. Art. 41. „Zur Ausübung des bei nicht erlangter Zahlung statthaften Regresses gegen den Aussteller und die Indossanten ist erforderlich: 1) daß der Wechsel zur Zahlung präsentirt worden ist, und 2) daß sowohl diese Präsentation als die Nichterlangung der Zahlung durch einen rechtzeitig darüber aufgenommenen Protest dargethan wird. — Die Erhebung des Protestes ist am Zahlungstage zulässig, sie muß aber spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage geschehen." — Ob dem Bezogenen allein oder auch einer Nothaddresse oder einem Ehrenacceptanten zu präsentiren ist, bevor der Regreßweg beschritten wird, hängt von den Umständen ab, s. D. W. O. Art. 62.

3) Erklärt der Bezogene, dem der Wechsel erst von dem zur Aufnahme des Protestes beauftragten Notar oder Beamten vorgelegt wird, sich zur Zahlung bereit, so haftet er natürlich nicht für die Protestkosten; s. Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung S. 81. — Koch, Kommentar über das Pr. Landrecht III. S. 886. — Archiv für deutsches Wechselrecht I. S. 56–62.

sten", „retour sans frais"). Indessen schützt dies den Inhaber, welcher die Protestation unterlassen hat, nur gegen denjenigen, welcher jene Clausel hinzufügte; der letztere haftet daher, wenn der Protest der Vorsicht wegen doch erhoben worden ist, für die Kosten desselben.[4])

II. Der Domicilwechsel ist bei dem Domiciliaten zur Zahlung zu präsentiren und zu protestiren; ist aber kein Domiciliat benannt worden, so muß der Bezogene selbst an dem Zahlungsort aufgesucht, und wenn er nicht zu finden ist, ein Protest in den Wind aufgenommen werden. In beiden Fällen gilt der Protest als eine Solennität, deren Versäumung den Verlust des Regresses zur Folge hat; in Einer Beziehung findet aber ein wesentlicher Unterschied statt. Hat nämlich der Gläubiger den Protest bei dem Domiciliaten unterlassen, so verliert er auch seinen wechselmäßigen Anspruch gegen den Acceptanten, der ihm, wenn der Letztere selbst den Wechsel am Domicil hätte einlösen sollen, wegen dieser Versäumung der Diligenz nicht entzogen wird.[5])

---

4) D. W. O. Art. 42. „Die Aufforderung, keinen Protest erheben zu lassen („ohne Protest", „ohne Kosten" ꝛc.), gilt als Erlaß des Protestes, nicht aber als Erlaß der Pflicht zur rechtzeitigen Präsentation. Der Wechselverpflichtete, von welchem jene Aufforderung ausgeht, muß die Beweislast übernehmen, wenn er die rechtzeitig geschehene Präsentation in Abrede stellt. — Gegen die Pflicht zum Ersatze der Protestkosten schützt jene Aufforderung nicht." Vgl. Conferenz-Protokolle S. 81—82. — (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 143—44. — Brauer a. a. O. S. 92. und im Allgemeinen Einert a. a. O. S. 256—73.

5) D. W. O. Art. 43. „Domicilirte Wechsel sind dem Domiciliaten, oder wenn ein solcher nicht bekannt ist, dem Bezogenen selbst an demjenigen Orte, wohin der Wechsel domicilirt ist, zur Zahlung zu präsentiren, und wenn die Zahlung unterbleibt, dort zu protestiren. — Wird die rechtzeitige Protesterhebung beim Domiciliaten verabsäumt, so geht dadurch der wechselmäßige Anspruch nicht nur gegen den Aussteller und die Indossanten, sondern auch den Acceptanten verloren." Vgl. oben §. 236. Nr. VIII. §. 238. Nr. VI. — Conferenz-Protokolle S. 82—87. — Liebe a. a. O. S. 144—49. — Gelpcke, Zeitschrift für das Handelsrecht I. Nr. 7. —

III. Im Allgemeinen ist der wechselmäßige Anspruch gegen den Acceptanten, welcher ungeachtet des Regresses dem Gläubiger bis zu dessen Befriedigung verhaftet bleibt, von der Präsentation und Protestation Mangels Zahlung nicht bedingt.[6]) Ihm gegenüber gelten diese Handlungen nicht als Solennitäten; aber die Präsentation ist doch nothwendig, um ihn in Verzug zu bringen, und bis sie geschehen, haftet er daher auch nicht für Verzugszinsen.[7])

VI. Bei dem Regreß Mangels Zahlung kommt es wesentlich darauf an, das Interesse des Wechselgläubigers, dem möglichst schnell und sicher zu seinem Gelde zu verhelfen ist, und das seiner Vormänner, deren wechselmäßige Verhaftung doch nicht ohne Schranken gelassen werden darf, billig und in verständiger Würdigung der Bedürfnisse des Geschäftsverkehrs gegen einander auszugleichen. Das frühere deutsche Recht suchte dieses Ziel dadurch zu erreichen, daß es die Anzeige von der Nichteinlösung des Wechsels (Notification) an den nächsten Vormann vorschrieb, diese Handlung aber für eine Solennität erklärte und auf die Versäumung derselben den Verlust des Regresses setzte. Das französische Recht sucht dagegen denselben Zweck

---

Archiv für deutsches Wechselrecht II. S. 327–28. und über das frühere Recht Heise und Cropp, juristische Abhandlungen I. Nr. 27.

6) D. W. O. Art. 44. „Zur Erhaltung des Wechselrechts gegen den Acceptanten bedarf es mit Ausnahme des in Art. 43. erwähnten Falles weder der Präsentation am Zahlungstage, noch der Erhebung des Protestes.“

7) Einzelne ältere Wechselgesetze ließen freilich ohne Rücksicht auf die Präsentation die Verzugszinsen vom Verfalltage an laufen, s. Treitschke a. a. O. S. 796–804., aber gegen alle Consequenz, wie schon Einert a. a. O. S. 219. hervorgehoben hat. Für die im Text vertretene Ansicht s. das Archiv für deutsches Wechselrecht I. S. 442–45. — IV. S. 352–56. (Präjudiz des Berliner Obertribunals) und besonders Koch, Kommentar III. S. 884–86. Die entgegenstehende Ansicht vertheidigt Gelpcke, Zeitschrift II. Nr. 7., gestützt auf die jetzt aufgegebene Praxis des Obertribunals. — Uebrigens stehen sich der Acceptant einer Tratte und der Aussteller eines eigenen Wechsels in dieser Beziehung gleich, was mit Rücksicht auf die angeführte Literatur bemerkt werden muß.

durch sehr kurze Verjährungsfristen für die Regreßklage zu erreichen, und neuere Gesetze haben eine Combination beider Systeme durchgeführt, indem sie eine besondere Verjährung der Regreßklage festsetzten und zugleich die Notification vorschrieben, diese aber nicht zu einer Solennität machten, sondern die Unterlassung derselben nur mit bestimmten Vermögensnachtheilen bedrohten.[8]) Diesem letzteren combinirten Systeme ist auch die Deutsche Wechselordnung gefolgt, indem sie verfügt, daß der Regreßnehmer die Notification an seinen nächsten Vormann, und dieser an den höheren (also per ordinem) gelangen lassen soll, die Wirkung der versäumten Diligenz aber darauf beschränkt, daß der Nachlässige den, meistens freilich schwer zu ermittelnden Schaden zu ersetzen hat und außerdem seinen Anspruch auf Zinsen und Kosten verliert.[9]) Im Einzelnen ist noch zu bemerken:

---

8) Eine sehr klare Auseinandersetzung der verschiedenen Systeme findet sich in den Motiven zu dem Pr. Entwurf von 1847. §. 43–48., so wie in den Verhandlungen der Leipziger Conferenz (Protokolle S. 87–108. 170–84.), welche jedoch erst nach manchen Schwankungen zum Abschluß gelangte. Vgl. Liebe a. a. O. S. 149–56. (der a. E. der Kasuistik einige Probleme aufgiebt). — Gelpcke, Beiträge II. S. 55–65. — Brauer a. a. O. S. 94–98. — Bluntschli a. a. O. S. 88–91. — Koch, das Wechselrecht S. 221–26.

9) D. W. O. Art. 45. „Der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels ist verpflichtet, seinen unmittelbaren Vormann innerhalb zweier Tage nach dem Tage der Protesterhebung von der Nichtzahlung des Wechsels schriftlich zu benachrichtigen, zu welchem Ende es genügt, wenn das Benachrichtigungsschreiben innerhalb dieser Frist zur Post gegeben ist. — Jeder benachrichtigte Vormann muß binnen derselben, vom Tage des empfangenen Berichts zu berechnenden Frist seinen nächsten Vormann in gleicher Weise benachrichtigen. — Der Inhaber oder Indossatar, welcher die Benachrichtigung unterläßt, oder dieselbe nicht an den unmittelbaren Vormann ergehen läßt, wird hierdurch den sämmtlichen oder den übersprungenen Vormännern zum Ersatze des aus der unterlassenen Benachrichtigung entstandenen Schadens verpflichtet. Auch verliert derselbe gegen diese Personen den Anspruch auf Zinsen und Kosten, so daß er nur die Wechselsumme zu fordern berechtigt ist." Vgl. Art. 78. 79. Der Procura-Indos-

a. Der zur Notification Verpflichtete kann den Nachweis derselben durch eine im Gesetz festgestellte sehr bequeme Bescheinigung führen.[10])

b. Nicht ausgefüllte Blanko-Indossamente kommen natürlich bei der Notification nicht in Betracht: aber auch wenn der Indossant keine Ortsbezeichnung hinzugefügt hat, kann er ohne Nachtheil überschlagen werden.[11])

V. Der Gläubiger hat die Wahl, welchen seiner Vormänner er im Wege des Regresses in Anspruch nehmen will; er ist nicht an die Reihenfolge gebunden, wie bei dem früheren s. g. regressus per ordinem, sondern kann sich beliebig denjenigen aussuchen, an welchen er sich zunächst halten will (regressus per saltum), so wie er auch befugt ist, die getroffene Wahl wieder aufzugeben und sich gegen einen Anderen zu wenden (jus variandi). Es steht ihm aber auch frei, die Wechselklage gegen alle Wechselverpflichteten oder gegen einige derselben

---

satar gilt nicht als eigentlicher Indossatar, und wird daher bei der Notification überschlagen, s. Brauer a. a. O. S. 98.

10) Auf Kosten der Logik, wie Koch meint; s. D. W. O. Art. 46. „Kommt es auf den Nachweis der dem Vormann rechtzeitig gegebenen schriftlichen Benachrichtigung an, so genügt zu diesem Zwecke der durch ein Postattest geführte Beweis, daß ein Brief von dem Betheiligten an den Addressaten an dem angegebenen Tage abgesandt ist, sofern nicht dargethan wird, daß der angekommene Brief einen anderen Inhalt gehabt hat. — Auch der Tag des Empfanges der erhaltenen schriftlichen Benachrichtigung kann durch ein Postattest nachgewiesen werden.“ Vgl. Koch a. a. O. S. 234—36.

11) D. W. O. Art. 47. „Hat ein Indossant den Wechsel ohne Hinzufügung einer Ortsbestimmung weiter begeben, so ist der Vormann desselben von der unterbliebenen Zahlung zu benachrichtigen.“ Für die Ansicht, daß der Regredient, welcher einen solchen Vormann kennt, ihm gültig notificiren kann, s. Frankfurt. Einführungsgesetz vom 10. März 1849. §. 8. — Lutteroth im Archiv für deutsches Wechselrecht I. S. 416—19. — Brauer a. a. O. S. 99. — Bluntschli a. a. O. S. 92. — Koch, Kommentar III. S. 888—89. A. M. ist Liebe a. a. O. S. 157. — Für Platzwechsel besteht hinsichtlich der Notification keine Ausnahme, s. Heise und Cropp a. a. O. I. Nr. 25.

gleichzeitig anzustellen;[12]) da dieselbe aber durch Vorlage des Wechsels im Original begründet werden muß, so setzt die Ausübung dieses Rechts die Möglichkeit einer Klagencumulation voraus, welche nach gemeinem Rechte nicht überall zulässig ist.[13]) — Eine Beschränkung in der Ausübung des Regresses wird dem Gläubiger dadurch auferlegt, daß jeder Wechselschuldner befugt ist, gegen Erstattung der Wechselsumme nebst Zinsen und Kosten, also gegen Baarzahlung, die Auslieferung des quittirten Wechsels und des wegen Nichtzahlung erhobenen Protestes von dem Inhaber zu fordern. Weigert sich dieser die Zahlung anzunehmen, so verliert er freilich nicht seinen Regreß, ist aber civilrechtlich zum Schadensersatz verpflichtet.[14])

VI. Der Regreß Mangels Zahlung hat den Zweck, daß dem Gläubiger Alles gewährt werde, was er erlangt haben würde, wenn der Wechsel richtig eingelöst worden wäre. Der

---

12) D. W. O. Art. 49. „Der Inhaber eines Mangels Zahlung protestirten Wechsels kann die Wechselklage gegen alle Wechselpflichtige oder auch nur gegen Einige oder einen derselben anstellen, ohne dadurch seinen Anspruch gegen die nicht in Anspruch genommenen Verpflichteten zu verlieren. — Derselbe ist an die Reihenfolge der Indossamente nicht gebunden." Ueber das jus variandi s. Liebe a. a. O. S. 158—64.

13) In den Particularrechten finden sich hierüber besondere Bestimmungen; sehr weit geht das Pr. Einführungsgesetz v. 15. Febr. 1850. §. 6. „Wechselklagen können sowohl bei dem Gerichte des Zahlungsortes, als bei dem Gerichte, bei welchem der Beklagte seinen persönlichen Gerichtsstand hat, erhoben werden. Wenn mehrere Wechselschuldner zusammen belangt werden, so ist außer dem Gerichte des Zahlungsortes jedes Gericht competent, welchem einer der Beklagten persönlich unterworfen ist. — Bei dem Gerichte, bei welchem hiernach eine Wechselklage anhängig gemacht ist, müssen sich demnächst auch alle Wechselverpflichteten einlassen, welche von einer Partei in Gemäßheit der in den verschiedenen Landestheilen bestehenden Proceßgesetze zur Regreßleistung beigeladen oder nach gehörig geschehener Streitverkündigung belangt werden." Vgl. Gelpcke, Zeitschrift I. Nr. 12. II. Nr. 6. — Koch, Kommentar III. S. 857—58. — Ueber die Oesterr. Verordnung, das Verfahren in Wechselsachen betreffend, v. 25. Januar 1850. §. 4. s. Kitka, Erläuterungen §. 92.

14) D. W. O. Art. 48. Vgl. Conferenz-Protokolle S. 183—84. — Kitka a. a. O. S. 311—15.

Inhaber, welcher den Wechsel hat protestiren lassen, kann daher die Wechselsumme nebst sechs Procent Zinsen vom Verfalltage an, so wie die Protestkosten und anderen Auslagen (Porto u. s. w.) und außerdem für seine Bemühung eine Provision verlangen;[15]) der Indossant, welcher den Wechsel eingelöst oder vermittelst eines Rückwechsels als Rimesse erhalten hat, ist berechtigt, die von ihm gezahlte Wechselsumme, welche sich durch die Kosten u. s. w. zur Regreßsumme erhöht hat, gleichfalls mit Kosten und Provision zu fordern.[16]) Für beide Fälle ist die

---

15) D. W. O. Art. 50. „Die Regreßansprüche des Inhabers, welcher den Wechsel Mangels Zahlung hat protestiren lassen, beschränken sich auf: 1) die nicht bezahlte Wechselsumme nebst 6 Procent jährlicher Zinsen vom Verfalltage ab, 2) die Protestkosten und anderen Auslagen, 3) eine Provision von 1/3 Procent. — Die vorstehenden Beträge müssen, wenn der Regreßpflichtige an einem anderen Orte, als dem Zahlungsorte, wohnt, zu demjenigen Course gezahlt werden, welchen ein vom Zahlungsorte auf den Wohnort des Regreßpflichtigen gezogener Wechsel auf Sicht hat. — Besteht am Zahlungsorte kein Cours auf jenen Wohnort, so wird der Cours nach demjenigen Platze genommen, welcher dem Wohnorte des Regreßpflichtigen am nächsten liegt. — Der Cours ist auf Verlangen des Regreßpflichtigen durch einen unter öffentlicher Autorität ausgestellten Courszettel oder durch das Attest eines vereideten Mäklers, oder in Ermangelung derselben durch ein Attest zweier Kaufleute zu bescheinigen.“ Vgl. Entwurf einer Braunschweig. Wechselordnung S. 140—49. — Auch die Auslagen für Porto u. s. w. müssen übrigens auf Verlangen gleichfalls bescheinigt werden, s. Brauer a. a. O. S. 102.

16) D. W. O. Art. 51. „Der Indossant, welcher den Wechsel eingelöst oder als Rimesse erhalten hat, ist von einem früheren Indossanten oder von dem Aussteller zu fordern berechtigt: 1) die von ihm gezahlte oder durch Rimesse berichtigte Summe nebst 6 Proeent jährlicher Zinsen vom Tage der Zahlung, 2) die ihm entstandenen Kosten, 3) eine Provision von 1/3 Procent. — Die vorstehenden Beträge müssen, wenn der Regreßpflichtige an einem andern Orte, als der Regreßnehmer wohnt, zu demjenigen Course gezahlt werden, welchen ein vom Wohnorte des Regreßnehmers auf den Wohnort des Regreßpflichtigen gezogener Wechsel auf Sicht hat. — Besteht im Wohnorte des Regreßnehmers kein Cours auf den Wohnort des Regreßpflichtigen, so wird der Cours nach demjenigen Platze genommen, welcher dem Wohnorte des Regreßpflichtigen am nächsten liegt. — Wegen der Bescheinigung des Courses kommt die Bestimmung des Art. 50. zur Anwendung.“

Berechnung des unter den verschiedenen Wechselplätzen schwankenden Courses in der Deutschen Wechselordnung genau festgestellt,[17]) und nur im Interesse des überseeischen Handels die für Zinsen und Provision an ausländischen Plätzen geltende höhere Berechnung frei gelassen.[18]) — Ueber den Gesammtbetrag der Regreßforderung ist von demjenigen, der sie geltend macht, eine Retourrechnung aufzustellen.[19])

VII. Dem Regreßnehmer steht es frei, anstatt den Weg des formellen Regresses zu beschreiten, die Forderung durch einen Wechsel, welchen er auf einen Vormann ausstellt, einzuziehen.[20]) Ein solcher Rückwechsel (retraite, ritratto, ricambio, hertrekking) muß aber, um nicht zu unerlaubten Coursspeculationen mißbraucht zu werden, auf Sicht und unmittelbar auf den Regreßpflichtigen (a drittura) gezogen werden.[21]) Ist dies geschehen und die Retourrechnung sammt den Belegen entweder dem Rückwechsel selbst, wie das französische Recht es vorschreibt, oder dem Avisbriefe beigelegt worden, so muß der Bezogene den Wechsel honoriren, wenn er sich nicht den Ansprüchen auf

---

17) Vgl. Treitschke a. a. O. I. S. 307–20. II. S. 332—42. — Conferenz-Protokolle S. 108—10.

18) D. W. O. Art. 52. — Diese höhere ausländische Berechnung hat namentlich den Zweck, die aus den Schwankungen des Courses entstehenden Schwierigkeiten zu beseitigen, s. Liebe a. a. O. S. 270.

19) Einert, das Wechselrecht S. 309. ff. — Koch, das Wechselrecht S. 240—42.

20) Der Rückwechsel, welcher an die Stelle des formellen Regresses tritt, ist nicht mit dem Fällen der s. g. Wechselreiterei zu verwechseln, wenn der Remittent die Valuta wieder in einem Wechsel auf den Aussteller bezahlt, oder der Traffat die Deckung durch einen auf den Traffanten abgegebenen Wechsel bezieht; vgl. Treitschke a. a. O. II. S. 415. — Thöl, das Wechselrecht §. 196.

21) D. W. O. Art. 53. „Der Regreßnehmer kann über den Betrag seiner Forderung einen Rückwechsel auf den Regreßpflichtigen ziehen. — Der Forderung treten in diesem Falle noch die Mäklergebühren für Negozirung des Rückwechsels, so wie die etwaigen Stempelgebühren hinzu. — Der Rückwechsel muß auf Sicht zahlbar und unmittelbar (a drittura) gestellt werden.“

Ersatz der durch die Begebung desselben erwachsenen Kosten und anderer Schäden aussetzen will, die freilich in der Regel nicht wechselmäßig werden geltend gemacht werden können. Die Kosten fallen dagegen dem Regreßnehmer zur Last, wenn er die Vorschriften des Gesetzes nicht genau beobachtet hat und der Wechsel deswegen nicht honorirt wird.[22])

VIII. Der Regreßpflichtige ist nur gegen Auslieferung des Wechsels, des Protestes und einer quittirten Retourrechnung Zahlung zu leisten verbunden.[23]) Wenn daher auch zur Begründung der Regreßklage an sich die Vorlegung des Wechsels mit den Beilagen nicht erforderlich ist, so bedarf es derselben doch, um die Zahlung der Regreßforderung zu erlangen.[24]) Ist diese von einem Indossanten geleistet worden, so steht es ihm frei, sein eigenes Indossament und das seiner Nachmänner auszustreichen, und sich dadurch gegen jeden späteren Wechselanspruch zu sichern.[25])

§. 241.

Die Intervention.

Wenn es schon überhaupt bei der großen Bedeutung, welche der Regreß für die sichere Durchführung des Wechselgeschäftes hat, von Wichtigkeit ist, denselben möglichst zu erleichtern, so erfordert es noch insbesondere das Interesse der Regreßpflichtigen, daß es Mittel und Wege giebt, ihnen die

22) Eine wechselmäßige Verpflichtung des Bezogenen zur Honorirung des Rückwechsels, so daß er wie ein Acceptant aus demselben in Anspruch genommen werden könnte, findet nicht statt. Betritt aber der Inhaber später den Weg des formellen Regresses, so wird er gegen den Regreßpflichtigen, welcher die Honorirung des Rückwechsels ohne Grund ablehnte, die Kostenforderung in die Retourrechnung aufnehmen können. Vgl. im Allgemeinen Treitschke a. a. O. II. S. 417—37. — Einert a. a. O. S. 297—320. — Thöl a. a. O. §. 219. — Conferenz-Protokolle S. 111—12. 238. — Koch, das Wechselrecht S. 244—46.

23) D. W. O. Art. 54.

24) Archiv für deutsches Wechselrecht IV. S. 345—51.

25) D. W. O. Art. 55., vgl. Art. 36.

kostspielige und in mancher Hinsicht nachtheilige Verhaftung weniger lästig zu machen. Dazu dient die im Geschäftsleben ausgebildete und durch die Gesetzgebung näher festgestellte Intervention.[1]) Sie findet statt, wenn der Wechsel Noth leidet, d. h. von dem Trassaten entweder nicht angenommen oder nicht bezahlt wird, und besteht darin, daß ein Anderer an dessen Stelle die Honorirung übernimmt. Die Intervention ist daher Ehrenannahme oder Ehrenzahlung; der Intervenient heißt Honorant, derjenige, für welchen intervenirt wird, Honorat. — Die Intervention tritt entweder unaufgefordert ein, oder sie wird durch einen Wechselverpflichteten veranlaßt, indem er den Auftrag dazu ertheilt hat: ist dies auf den Wechsel oder beziehungsweise einer Copie geschehen, so heißt die Aufforderung („im Fall, im Nothfall bei Herrn N." oder ähnlich) so wie der Beauftragte selbst die Nothaddresse, welche von der gewöhnlichen Intervention in manchen Punkten sich unterscheidet. Sie ist der Hauptaddresse (dem Bezogenen) substituirt, und dazu bestimmt, im Falle der Nichthonorirung an deren Stelle zu treten.[2])

Die Intervention kann für jeden unternommen werden, der wechselmäßig regreßpflichtig ist,[3]) also für den Aussteller (per onor di lettera) oder für einen Indossanten (per onor di giro); sie kann von jedem unternommen werden, der nicht schon allen Wechselgläubigern verhaftet ist, und also sein eige-

1) Vgl. im Allgemeinen Treitschke, alphabetische Encyclopädie I. S. 517—90. — Einert, das Wechselrecht S. 321—75. — Thöl, das Wechselrecht §. 248—60. — Conferenz-Protokolle S. 113—32.

2) Treitschke a. a. O. II. S. 36—38.

3) Also nicht für den Dritten, für dessen Rechnung der Wechsel gezogen ist, s. Einert a. a. O. S. 346. (a. M. ist (Liebe) Die Allgemeine Deutsche Wechselordnung S. 179.), und ebenso wenig für den Bezogenen, aber auch nicht für den Acceptanten, selbst bei dem Domicilwechsel. Denn derjenige, welcher für den Domiciliaten zahlt, erlangt nicht die im Wechselrecht begründeten Rechte des Ehrenzahlers; vgl. Bluntschli, Allg. Deutsche Wechselordnung S. 107. gegen Treitschke a. a. O. S. 525—26. und Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung S. 118.

ner Schuldner werden würde. Der Acceptant und der Aussteller können daher nicht interveniren, wohl aber der Trassat und die Nothaddresse, falls sie den Wechsel für einen Anderen als ihren Auftraggeber honoriren wollen.

a. Die Ehrenannahme.

I. Da der Inhaber den Wechsel überhaupt nicht zur Annahme zu präsentiren braucht, so ist er auch der Nothaddresse gegenüber nicht dazu verpflichtet. Ist aber von dem Bezogenen in Folge der Präsentation die Annahme verweigert worden, und will der Inhaber deswegen Regreß auf Sicherstellung nehmen, so muß er, bevor ihm dieses gestattet ist, erst versuchen, ob nicht die etwa vorhandene Nothaddresse acceptiren wird;[4]) jede andere Ehrenannahme, welche ihm angeboten wird, kann der Inhaber dagegen unbeschadet seines Regreßrechtes ablehnen.[5])

II. Der Zweck der Intervention ist Erleichterung des Regresses. Unter mehreren Nothaddressen, welche sich auf dem Wechsel befinden, gebührt derjenigen der Vorzug, durch deren Zahlung die meisten Verpflichteten befreit werden, also zuerst der vom Aussteller hinzugefügten Addresse u. s. w. Doch ist der Inhaber an die Befolgung dieser Vorschrift nicht gebunden, und auch für die Intervenienten, welche ihr entgegen handeln, ist nur durch die für die Ehrenzahlungen geltenden Bestim-

4) D. W. O. Art. 56. „Befindet sich auf einem Mangels Annahme protestirten Wechsel eine auf den Zahlungsort lautende Nothaddresse, so muß, ehe Sicherstellung verlangt werden kann, die Annahme von der Nothaddresse gefordert werden."

5) D. W. O. Art. 57. „Die Ehrenacceptation von Seiten einer nicht auf dem Wechsel als Nothaddresse benannten Person braucht der Inhaber nicht zuzulassen." — Auch der Bezogene und die Nothaddresse, welche nicht für den Auftraggeber, sondern zu Ehren eines Anderen acceptiren wollen, sind vor dem unaufgefordert Intervenirenden in dieser Hinsicht nicht bevorzugt. In Beziehung auf den Trassaten läßt die Fassung des Gesetzes hierüber keinen Zweifel, vgl. Conferenz-Protokolle S. 123—25. — Bluntschli a. a. O. S. 100., und die Nothaddresse anders zu behandeln würde keinen Sinn haben. Auch Koch, Kommentar III. S. 892., welcher die entgegengesetzte Ansicht vertritt, stellt beide gleich.

mungen (s. unten Note 18.) ein Präjudiz gestellt.[6]) — Bei der unberufenen Ehrenannahme entscheidet der Wille des Honoranten, für welchen er interveniren will; hat er dies aber nicht in seinem Accepte erklärt, so wird der Aussteller als der Honorat angesehen.[7])

III. Der Ehrenannahme muß die vergebliche Präsentation bei dem Bezogenen voraufgegangen und der Protest darüber aufgenommen worden sein. Diesen hat sich der Ehrenacceptant aushändigen und in einem Anhange zu demselben die Ehrenacceptation, die übrigens wie das gewöhnliche Accept auf dem Wechsel stehen muß, bemerken zu lassen. Unter Einsendung des Protestes hat er dann den Honoraten in bestimmter Frist von der geschehenen Intervention zu benachrichtigen, wenn er sich nicht für den durch die Unterlassung dieser Mittheilung herbeigeführten Schaden verantwortlich machen will. Der Ersatz des Schadens kann jedoch nicht wechselmäßig gegen ihn verfolgt werden.[8])

IV. Die Ehrenannahme hat für den Acceptanten die Wirkung, daß er zwar nicht dem Honoraten, den er von dem Re-

---

6) D. W. O. Art. 56. Absatz 2. „Unter mehreren Nothaddressen gebührt derjenigen der Vorzug, durch deren Zahlung die meisten Verpflichteten befreit werden." Vgl. Conferenz-Protokolle S. 126. — Kitka, Erläuterungen §. 45. Auch Brauer, Archiv für deutsches Wechselrecht IV. Nr. 12., der scheinbar die entgegenstehende Ansicht vertheidigt, stimmt doch im Wesentlichen überein.

7) D. W. O. Art. 59.

8) D. W. O. Art. 58. „Der Ehrenacceptant muß sich den Protest Mangels Annahme gegen Erstattung der Kosten aushändigen und in einem Anhange zu demselben die Ehrenannahme bemerken lassen. — Er muß den Honoraten unter Uebersendung des Protestes von der geschehenen Intervention benachrichtigen und diese Benachrichtigung mit dem Proteste innerhalb zweier Tage nach dem Tage der Protesterhebung zur Post geben. — Unterläßt er dies, so haftet er für den durch die Unterlassung entstehenden Schaden." — Es wird dabei hauptsächlich auf die wegen der Versäumung unterbliebene Regreßnahme auf Sicherstellung (s. Note 11) ankommen. — Ueber die im Absatz 2. vorgeschriebene Frist s. Kitka, Erläuterungen §. 46. 47.

gresse auf Sicherstellung befreit, und dem er denselben sogar verschafft, auch nicht dessen Vormännern, deren Interesse er nicht wahrgenommen hat, — wohl aber den Nachmännern desselben wechselmäßig verpflichtet wird. Seine Verhaftung aus dem Accepte erlischt jedoch, wenn ihm der Wechsel nicht spätestens in der für die Protesterhebung Mangels Zahlung vorgeschriebenen Frist zur Zahlung vorgelegt wird.[9]) — Für seine Bemühung hat der Ehrenacceptant auch dann, wenn er nicht zur Zahlung gelangt, einen Anspruch auf eine Provision, welche ihm der Zahlende, der sich von dem Regreßpflichtigen auch diese Auslage ersetzen lassen kann, entrichten soll.[10])

V. Der Inhaber des Wechsels und die Nachmänner des Honoraten verlieren durch die Ehrenannahme den Regreß auf Sicherstellung, welcher aber von dem Honoraten und dessen Vormännern geltend gemacht werden kann.[11])

b. Die Ehrenzahlung.

I. Voraussetzung der Ehrenzahlung ist, daß der Bezogene den Wechsel nicht einlöst; selbst dann, wenn er die Annahme verweigert hat, muß derselbe ihm noch einmal zur Zahlung präsentirt werden, da er später unter verändertenUmständen (er hat z. B. inzwischen Deckung, Avis erhalten) dazu bereit sein kann.

---

9) D. W. O. Art. 60. „Der Ehrenacceptant wird den sämmtlichen Nachmännern des Honoraten durch die Annahme wechselmäßig verpflichtet. Diese Verpflichtung erlischt, wenn dem Ehrenacceptanten der Wechsel nicht spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage vorgelegt wird." — Nach der Consequenz des Systems hätte übrigens der Honorat gegen den Ehrenacceptanten so gut wie der Aussteller gegen den Acceptanten Wechselrecht erhalten müssen.

10) D. W. O. Art. 65. „Der Ehrenacceptant, welcher nicht zur Zahlungsleistung gelangt, weil der Bezogene oder ein anderer Intervenient bezahlt hat, ist berechtigt, von dem Zahlenden eine Provision von 1/3 Procent zu verlangen."

11) D. W. O. Art. 61. „Wenn der Wechsel von einer Nothaddresse oder einem anderen Intervenienten zu Ehren angenommen wird, so haben der Inhaber und die Nachmänner des Honoraten keinen Regreß auf Sicherstellung. — Derselbe kann aber von dem Honoraten und dessen Vormännern geltend gemacht werden."

Steht es fest, daß der Bezogene den Wechsel nicht einlöst, so ist derselbe den sämmtlichen Nothaddressen und dem Ehrenacceptanten, welche sich etwa vorfinden, in der für den Protest Mangels Zahlung vorgeschriebenen Frist von dem Inhaber zur Zahlung vorzulegen und der Erfolg in dem Proteste oder in einem Anhange zu demselben zu bemerken.[12]) Unterläßt der Inhaber dies, so verliert er den Regreß gegen den Addressanten, der die Nothaddresse hinzugefügt hat und beziehungsweise gegen den Honoraten so wie gegen deren Nachmänner; die Vormänner derselben bleiben hier wie überhaupt von der Intervention unberührt.[13])

II. Auch abgesehen von dieser ihm obliegenden Diligenz ist der Inhaber verpflichtet, eine Ehrenzahlung, welche ihm von einem Intervenienten, der nicht als Nothaddresse oder Ehrenacceptant auf dem Wechsel steht, angeboten wird, anzunehmen. Weist er sie zurück, so geschieht dies unter dem Präjudiz, daß er den Regreß gegen die Nachmänner des Honoraten verliert.[14])

---

12) D. W. O. Art. 62. „Befinden sich auf dem von dem Bezogenen nicht eingelösten Wechsel oder der Kopie Nothaddressen oder ein Ehrenaccept, welche auf den Zahlungsort lauten, so muß der Inhaber den Wechsel spätestens am zweiten Werktage nach dem Zahlungstage den sämmtlichen Nothaddressen und dem Ehrenacceptanten zur Zahlung vorlegen und den Erfolg im Proteste Mangels Zahlung oder in einem Anhange zu demselben bemerken lassen." — Die Präsentation soll sämmtlichen Nothaddressen geschehen, damit ein vollständiges Bild des ganzen mit dem Wechsel eingeschlagenen Verfahrens erlangt wird; s. Conferenz-Protokolle S. 238.

13) D. W. O. Art. 62. Absatz 2. „Unterläßt er dies, so verliert er den Regreß gegen den Adressanten oder Honoraten und deren Nachmänner."

14) D. W. O. Art. 62. Absatz 3. „Weist der Inhaber die von einem anderen Intervenienten angebotene Ehrenzahlung zurück, so verliert er den Regreß gegen die Nachmänner des Honoraten." — Die entgegenstehende Ansicht, welche auch in diesem Falle den Regreß gegen den Honoraten ausgeschlossen wissen wollte (Conferenz-Protokolle S. 131.), möchte die consequentere sein; es kommt dabei namentlich in Betracht, daß der außerhalb des Wechsels stehende Intervenient auch Auftrag und Deckung haben kann. — Für den im Art. 48. vorgesehenen Fall, wenn ein Wechselschuldner als Intervenient auftritt (s. oben §. 240. Note 17.), ist dem Inhaber ein wechselmäßiges Präjudiz gar nicht gestellt worden.

III. Der Ehrenzahler kann verlangen, daß ihm der Wechsel und der Protest Mangels Zahlung gegen Erstattung der Kosten ausgehändigt werden, bevor er den Wechsel einlöst. Doch ist die Auslieferung des Protestes nicht die wesentliche Voraussetzung für die gültige Ehrenzahlung und die durch sie begründeten Regreßrechte; es genügt, wenn der Intervenient innerhalb der gesetzlichen Frist den Protest selbst erheben läßt.[15])

IV. Der Intervenient tritt durch die Ehrenzahlung in die Stelle des Inhabers, und erlangt die Klage gegen den Acceptanten und die gleichen Regreßansprüche in Beziehung auf die Wechselsumme nebst Zinsen, Kosten und Auslagen, so wie auf Provision. Er erhält diese Regreßansprüche jedoch nur gegen den Honoraten und dessen Vormänner, da die Nachmänner desselben durch die Intervention von ihrer Wechselhaft befreit werden.[16])

V. Dem Zwecke der Intervention gemäß (vgl. oben Nr. II.) gebührt unter Mehreren, welche sich zur Ehrenzahlung erbieten, demjenigen der Vorzug, durch dessen Zahlung die meisten Wechselverpflichteten befreit werden. Dem Inhaber liegt es freilich nicht ob, darüber zu wachen, daß nach diesem Princip verfahren werde, er kann jede ihm angebotene Zahlung annehmen. Aber der Intervenient, welcher sich zur Zahlung herangedrängt

---

15) D. W. O. Art. 63. „Dem Ehrenzahler muß der Wechsel und der Protest Mangels Zahlung gegen Erstattung der Kosten ausgehändigt werden." — Ueber die im Text gegebene Auslegung dieser Stelle s. Heise und Cropp, juristische Abhandlungen II. Nr. 11. — Hamburg. Einführungsgesetz v. 21. Febr. 1849. §. 8. — Schleswig-Holst. Einführungsgesetz v. 10. Apr. 1849. §. 12. — Lübeck. Einführungsgesetz v. 28. April 1849. Art. 5. — Gelpcke in dem Archiv für deutsches Wechselrecht II. Nr. 4. — Bei der Ehrenannahme wird die vorgängige Aushändigung des Protestes nur ausnahmsweise erlassen werden können, s. Heise und Cropp a. a. O. S. 322—25. — (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 176.

16) D. W. O. Art. 63. Absatz 2. „Er tritt durch die Ehrenzahlung in die Rechte des Inhabers (Art. 50 und 52.) gegen den Honoraten, dessen Vormänner und den Acceptanten."

und dadurch einen besser Berechtigten entfernt hat, verliert den Regreß gegen diejenigen Indossanten, welche durch die von ihm ausgeschlossene Ehrenzahlung befreit worden wären. Er behält also jedenfalls die Klage gegen den Acceptanten und den Regreß gegen den Aussteller, auch wenn dieser auf eigene Ordre gezogen hat; das Präjudiz trifft ihn aber überhaupt nur dann, wenn es aus dem Wechsel oder dem Proteste ersichtlich war, daß ein Anderer, dem er hätte nachstehen müssen, durch ihn verdrängt worden ist.[17])

§. 242.

Vervielfältigung eines Wechsels.

Die Vervielfältigung eines Wechsels kann durch die Ausfertigung mehrerer Exemplare im Original und durch die Veranstaltung einer Abschrift geschehen. Darnach unterscheiden sich die Duplicate und die Copien. Die Einrichtung beruht auf dem Gewohnheitsrechte des Handelstandes; die Gesetzgebung hat sich begnügt, dasselbe im Allgemeinen anzuerkennen und durch einige Vorschriften näher zu bestimmen.[1])

A. Die Wechselduplicate.[2])

I. Wenn mehrere ganz gleichlautende Exemplare eines

---

17) D. W. O. Art. 64. „Unter Mehreren, welche sich zur Ehrenzahlung erbieten, gebührt demjenigen der Vorzug, durch dessen Zahlung die meisten Wechselverpflichteten befreit werden. — Ein Intervenient, welcher zahlt, obgleich aus dem Wechsel oder Proteste ersichtlich ist, daß ein Anderer, dem er hiernach nachstehen müßte, den Wechsel einzulösen bereit war, hat keinen Regreß gegen diejenigen Indossanten, welche durch Leistung der von dem Anderen angebotenen Zahlung befreit worden wären." — Daß das Princip auch für den Ehrenacceptanten in Concurrenz mit anderen zur Zahlung erbötigen Intervenienten maaßgebend ist, ergiebt sich aus Art. 65., s. oben Note 10. Vgl. überhaupt Thöl a. a. O. §. 256-58. — Conferenz-Protokolle S. 130. 239—40. — Liebe a. a. O. S. 179—80. — Brauer a. a. O. S. 117—119.

1) Vgl. Gelpcke, Beiträge II. S. 69—70.

2) (Cleynmann) Ueber Wechselduplicate, Wechselabschriften und einige verwandte Gegenstände. Frankfurt a. M. 1807. — Treitschke, alpha=

Wechsels ausgestellt werden, so gilt jedes an und für sich als ein selbständiger Solawechsel; sollen sie nur als Duplicate die Bedeutung verschiedener Urkunden über ein und dasselbe Wechselverhältniß haben, so muß dies besonders hervorgehoben werden, was dadurch geschieht, daß sie im Contexte des Wechsels als Prima, Secunda, Tertia u. s. w. bezeichnet werden. Der Aussteller ist verpflichtet, dem Remittenten auf sein Verlangen mehrere Duplicate sofort auszufertigen oder, wenn sie in der gehörigen Weise, von Vormann zu Vormann, nachgefordert werden, nachzuliefern.[3]) Der Remittent ist daher befugt, wenn er auch nicht sogleich Duplicate verlangt, doch die Bezeichnung des abgegebenen Exemplars als Prima zu fordern; eine spätere Umänderung des Solawechsels in eine Prima, um die Nachlieferung von Duplicaten möglich zu machen, kann dem Aussteller aber nicht zugemuthet werden.[4])

II. Die verschiedenen Exemplare gelten nur für Einen Wechsel; sie haben nur Eine Wechselsumme und wenn Ein Exemplar bezahlt ist, so verlieren die anderen ihre Kraft. Die selbständige Bedeutung der Indossamente und des Acceptes macht sich jedoch auch hier geltend: wer mehrere Exemplare an

---

betische Encyclopädie I. S. 344—68. — Einert, das Wechselrecht S. 400—64. — S. Borchardt, die Wechselduplicate und Copien. Berlin, 1847. — Jolly, Archiv für deutsches Wechselrecht III. Nr. 1. und 13.

3) D. W. O. Art. 66. „Der Aussteller eines gezogenen Wechsels ist verpflichtet, dem Remittenten auf Verlangen mehrere gleichlautende Exemplare des Wechsels zu überliefern. — Dieselben müssen im Contexte als Prima, Secunda, Tertia u. s. w. bezeichnet sein, widrigenfalls jedes Exemplar als ein für sich bestehender Wechsel (Sola-Wechsel) erachtet wird. — Auch ein Indossatar kann ein Duplikat des Wechsels verlangen. Er muß sich dieserhalb an seinen unmittelbar Vormann wenden, welcher wieder an seinen Vormann zurückgehen muß, bis die Anforderung an den Aussteller gelangt. Jeder Indossatar kann von seinem Vormanne verlangen, daß die früheren Indossamente auf dem Duplikate wiederholt werden."

4) A. M. ist Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung S. 122. Es pflegt aber schon aus diesem Grunde jeder Solawechsel als Prima bezeichnet zu werden.

verschiedene Personen indossirt hat, ist aus allen selbständig verhaftet, und ebenso der Acceptant aus mehreren Accepten, falls er sie nicht durch Eine Zahlung einzulösen vermochte.[5])

III. Der Zweck der Duplirung kann ein zweifacher sein: sie wird vorgenommen entweder zur Sicherheit oder zur Bequemlichkeit. Bei der ersteren, welche insbesondere beliebt ist, wenn der Wechsel eine größere Seereise zu machen hat, pflegt die s. g. cassatorische Clausel vorzukommen: „gegen diesen Primawechsel, Secunda nicht" u. s. w., welche aber nicht gegen die Prävention schützt, wenn der Wechsel in die unrechten Hände gelangt ist.[6])

IV. Zur Bequemlichkeit pflegen nur zwei Exemplare gebraucht zu werden, indem die Secunda in Giro gesetzt und die Prima an einen Geschäftsfreund am Wohnorte des Bezogenen zur Besorgung des Acceptes eingesandt wird. Es heißt dann: „Prima zur Annahme bei Herrn N. N." oder ähnlich.[7]) Daraus entwickeln sich dann folgende Rechtsverhältnisse:

1. Der Nehmer der Secunda ist Eigenthümer der Prima: das ist ein gewohnheitsrechtlich begründeter Rechtssatz, zu dessen

---

5) D. W. O. Art. 67. „Ist von mehreren ausgefertigten Exemplaren das eine bezahlt, so verlieren dadurch die anderen ihre Kraft. — Jedoch bleiben aus den übrigen Exemplaren verhaftet 1) der Indossant, welcher mehrere Exemplare desselben Wechsels an verschiedene Personen indossirt hat, und alle späteren Indossanten, deren Unterschriften sich auf den bei der Zahlung nicht zurückgegebenen Exemplaren befinden, aus ihren Indossamenten; 2) der Acceptant, welcher mehrere Exemplare desselben Wechsels acceptirt hat, aus den Accepten auf den bei der Zahlung nicht zurückgegebenen Exemplaren." — Die Consequenz der letzteren Vorschrift bestreitet (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 184—88. Vgl. Conferenz-Protokolle S. 134—36. — Kitka, Erläuterungen § 57. 58.

6) Der Code de com. Art. 147. schreibt die cassatorische Clausel als wesentliches Erforderniß vor.

7) D. W. O. Art. 68. „Wer eines von mehreren Exemplaren eines Wechsels zur Annahme versandt hat, muß auf den übrigen Exemplaren bemerken, bei wem das von ihm zur Annahme versandte Exemplar anzutreffen ist. Das Unterlassen dieser Bemerkung entzieht jedoch dem Wechsel nicht die Wechselkraft."

Geltung es der Herleitung aus einer symbolischen Tradition oder einer Pertinenzqualität nicht bedarf.[8]) Wer sich also durch die ununterbrochene Reihenfolge der Indossamente als Indossatar oder sonst in gehöriger Weise zur Entgegennahme der Prima legitimirt, der kann die Herausgabe des versandten Exemplars von dem Verwahrer desselben verlangen, und dieser darf sich ihm gegenüber selbst auf die Contreordre seines Auftraggebers nicht berufen.[9]) Er kann das versandte Exemplar noch vor der Acceptation oder dem Verfalltage abfordern und hat selbst einen Anspruch auf dasselbe, wenn der Wechsel präjudicirt ist.[10])

2. Wenn der Inhaber des Duplicats das eingesandte Exemplar nicht erlangen kann, und auch auf sein Duplicat die Annahme oder Zahlung nicht erfolgt, so kann er unter Beobachtung der im Gesetz vorgeschriebenen Diligenz beziehungsweise auf Sicherstellung und Zahlung seinen Regreß nehmen.[11])

---

8) Treitschke a. a. O. S. 356. 360—62. — Einert a. a. O. S. 413. ff. — Thöl, das Wechselrecht §. 281. Nr. IV. — Conferenz-Protokolle S. 136.

9) D. W. O. Art. 68. Absatz 2. „Der Verwahrer des zum Accepte versandten Exemplars ist verpflichtet, dasselbe demjenigen auszuliefern, der sich als Indossatar (Art. 36.) oder auf andere Weise zur Empfangnahme legitimirt." — Diese ausdrückliche Vorschrift, welche ganz dem Wesen des Rechtsverhältnisses entspricht, hebt den Streit der früheren Theorie, welche hier eine Collision zwischen dem Recht des Eigenthümers und des versendenden Vollmachtgebers fand. Man kann sagen: der Nehmer der Secunda hat außer der Eigenthumsklage eine s. g. condictio ex lege erhalten. Unklar Jolly a. a. O. S. 19. 54.

10) Verschiedene Ansichten hierüber s. bei Heise und Cropp, juristische Abhandlungen I. Nr. 26. — Einert a. a. O. S. 416. ff. — Liebe a. a. O. S. 190—91. — Jolly a. a. O. S. 250—57.

11) D. W. O. Art. 69. „Der Inhaber eines Duplikats, auf welchem angegeben ist, bei wem das zum Accepte versandte Exemplar sich befindet, kann Mangels Annahme desselben den Regreß auf Sicherstellung, und Mangels Zahlung den Regreß auf Zahlung nicht eher nehmen, als bis er durch Protest hat feststellen lassen: 1) daß das zum Accepte versandte Exemplar ihm vom Verwahrer nicht verabfolgt worden ist, und 2) daß auch auf das Duplikat die Annahme oder die Zahlung nicht zu erlangen gewesen." — Die beschränkende Vorschrift dieses Artikels unter Nr. 1. gilt also nicht für

Dieser ist ihm gegen alle Wechselverpflichteten in regelmäßiger Weise eröffnet; eine besondere Verhaftung wegen der nicht erfolgten Auslieferung, welche nur auf den Einsender und dessen Nachmänner beschränkt wäre, findet nicht statt.[12])

B. Die Wechselcopien.[13])

I. Wechselcopien sind Abschriften eines Wechsels, welche von dem Inhaber genommen werden, um anstatt eines Duplicats zur Bequemlichkeit zu dienen. Sie müssen den Wechsel vollständig wiederholen und ausdrücklich als Copien bezeichnet werden.[14])

II. Im Allgemeinen gilt über die Wechselcopie, welche in Giro gesetzt ist, dasselbe, was in Betreff der indossirten Secunda bemerkt worden; namentlich verpflichten die auf der Copie befindlichen Originalindossamente den Indossanten ebenso, als wenn sie auf dem Wechsel selbst ständen.[15]) Auch hinsichtlich der Auslieferung u. s. w. gelten dieselben Regeln; natürlich kann aber die Copie den Wechsel nicht ersetzen, insoweit sie nur Abschrift ist, und der Regreß, der auf sie allein angetreten wird,

---

den Fall, wenn ungewöhnlicher Weise die Addresse des Verwahrers auf der Secunda fehlen sollte; der Inhaber braucht dann nicht in den Wind zu protestiren. Die allgemeinen Solennitäten unter Nr. 2. will das Gesetz ihm nicht erlassen, das ergiebt sich schon argumento a contrario aus Art. 72.

12) arg. D. W. O. Art. 72. Absatz 2. (unten Note 16.). Vgl. Liebe a. a. O. S. 191. — Bluntschli, Allg. Deutsche Wechselordnung S. 112–14. — Dagegen läßt Jolly a. a. O. S. 241–50. die Vormänner des Einsenders wegen nicht erfolgter Ablieferung ganz außer Verhaftung, und Brauer a. a. O. S. 125—26. vertheidigt eine eben so wenig haltbare vermittelnde Meinung.

13) Vgl. oben Note 2. und Treitschke a. a. O. I. S. 1—6.

14) D. W. O. Art. 70. „Wechselcopien müssen eine Abschrift des Wechsels und der darauf befindlichen Indossamente und Vermerke enthalten und mit der Erklärung: „bis hierher Abschrift (Copie)" oder mit einer ähnlichen Bezeichnung versehen sein. — In der Copie ist zu bemerken, bei wem das zur Annahme versandte Original des Wechsels anzutreffen ist. Das Unterlassen dieses Vermerkes entzieht jedoch der indossirten Copie nicht die wechselmäßige Kraft."

15) D. W. O. Art. 71.

läßt sich daher nicht auf die Präsentation zur Annahme und Zahlung bauen und kann nur gegen diejenigen Indossanten gerichtet sein, deren Originalindossamente sich auf der Copie befinden.[16])

III. Es kommen auch mehrfache Copien und Copien von Duplicaten vor; die rechtliche Beurtheilung derselben ist der Consequenz der vorher aufgestellten Grundsätze ohne Schwierigkeit zu entnehmen.[17])

§. 211.

Abhanden gekommene Wechsel. — Falsche Wechsel.

A. Abhanden gekommene Wechsel.[1])

Die eigenthümliche Stellung, welche der Wechsel zwischen den gewöhnlichen Schuldverschreibungen und den Papieren auf den Inhaber einnimmt, tritt auch bei Erörterung der Frage hervor, ob ein verlorener Wechsel aus den Händen des dritten Besitzers vindicirt werden kann. Die frühere Theorie war über die Beantwortung dieser Frage, welche sich überhaupt auf einem streitigen Rechtsgebiete bewegt, verschiedener Ansicht,[2]) und daraus erklärt es sich, daß die Leipziger Conferenz sich zuletzt entschloß, eine allgemeine Bestimmung über diesen Gegenstand

---

16) D. W. O. Art. 72. „Der Verwahrer des Originalwechsels ist verpflichtet, denselben dem Besitzer einer mit einer oder mehreren Originalindossamenten versehenen Copie auszuliefern, sofern sich derselbe als Indossatar oder auf andere Weise zur Empfangnahme legitimirt. — Wird der Originalwechsel vom Verwahrer nicht ausgeliefert, so ist der Inhaber der Wechselcopie nur nach Aufnahme des im Art. 69. Nr. 1. erwähnten Protestes Regreß auf Sicherstellung und nach Eintritt des in der Copie angegebenen Verfalltages Regreß auf Zahlung gegen diejenigen Indossanten zu nehmen berechtigt, deren Originalindossamente auf der Copie befindlich sind."

17) Conferenz-Protokolle S. 246.

1) Vgl. im Allgemeinen Treitschke, alphabetische Encyclopädie II. S. 588—613.

2) Hamburg. Sammlung der Erkenntnisse des O. A. Gerichts zu Lübeck I. 2. S. 1009. ff. (auch bei Seuffert, Archiv III. Nr. 93.).

in die Deutsche Wechselordnung aufzunehmen.[3]) Dieselbe setzt den Fall voraus, daß der Inhaber eines Wechsels durch eine fortlaufende Reihe von Indossamenten als der Eigenthümer legitimirt ist, und schützt ihn in diesem Fall gegen die Klage auf Herausgabe, wenn nicht nachgewiesen werden kann, daß er den Wechsel in bösem Glauben erworben oder sich bei der Erwerbung desselben einer groben Fahrlässigkeit schuldig gemacht hat, indem er z. B. ungeachtet nahe liegender Verdachtsgründe es unterließ, sich von der Identität der Person des Indossanten zu überzeugen.[4])

Mit dieser Frage hängt eine andere nahe zusammen, ob nämlich der Inhaber eines Wechsels, welchem derselbe irgend wie abhanden gekommen ist, ein Mittel hat, den Schaden von sich abzuwenden und entweder einen neuen Wechsel sich zu verschaffen oder Zahlung zu erlangen. Unter Umständen kann der Verlust eines Wechsels gleichgültig sein, wenn nämlich mehrere Exemplare zur Sicherheit begeben sind. Auch dann, wenn der abhanden gekommene Wechsel noch nicht acceptirt war, wird sich meistens durch Contreordre und Ausstellung eines Duplicates helfen lassen, wenn auch nicht für alle Fälle, da z. B. der nicht vernichtete, sondern nur verlorene Wechsel inzwischen in gute Hände gekommen, zum Accepte, ja selbst zur Zahlung gelangt sein kann. Auf diese Fälle hat die Deutsche Wechselordnung keine Rücksicht genommen; ist jedoch ein schon acceptirter Wechsel abhanden gekommen, so gestattet sie, ein Amor-

3) Conferenz-Protokolle S. 142—44. 228—29.

4) D. W. O. Art. 74. „Der nach den Bestimmungen des Art. 36. legitimirte Besitzer eines Wechsels kann nur dann zur Herausgabe desselben angehalten werden, wenn er den Wechsel in bösem Glauben erworben hat oder ihm bei der Erwerbung des Wechsels eine grobe Fahrlässigkeit zu Last fällt." Vgl. oben §. 225. Nr. VI. — Gegen die in einem Erkenntnisse des O. A. Gerichts zu Lübeck ausgeführte Ansicht, daß, wer den Wechsel herausgeben müsse, auch verpflichtet sei, im Falle der Wechsel weiter girirt worden, die Valuta zu ersetzen (Seuffert, Archiv VII. Nr. 346.) s. die a. a. O. von Seuffert hinzugefügten Bemerkungen.

tisationsverfahren einzuleiten, und hat dadurch diesem an sich particulären Rechtsinstitute für das Gebiet der Wechselordnung gemeinrechtliche Geltung beigelegt. Dabei ist aber im Allgemeinen zu bemerken, einmal daß sie den weiter gehenden Bestimmungen der Particularrechte nicht entgegentritt, und dann, daß sie das Amortisationsverfahren nicht allgemein, sondern nur für ein bestimmtes Verhältniß zur Anwendung kommen läßt. Da dasselbe nun, wie früher (§. 225. Nr. VII.) gezeigt worden, ein anomalisches Rechtsinstitut ist, so müssen die gesetzlichen Bestimmungen streng ausgelegt und dürfen nicht analogisch ausgedehnt werden.[5]

I. Die Amortisation kann nur am Gerichte des Zahlungsortes beantragt werden; die allgemeinen Bedingungen des Antrags sind, wenn die Particularrechte nichts anderes verfügen, Bescheinigung des Besitzes und Verlustes. Die Bescheinigung (das Glaubhaftmachen) des Besitzes ist hier entsprechend den Bestimmungen des Art. 36. über die Legitimation des Eigenthümers durch Indossamente aufzufassen.[6]

II. Das Amortisationsverfahren wird durch Edictalladungen unter Androhung der Präclusion eingeleitet. Die Frist zur Meldung braucht nicht nothwendig erst vom Verfalltage an festgesetzt zu werden,[7] ihre Dauer ist nach billigem Ermessen zu

---

5) D. W. O. Art. 73. „Der Eigenthümer des abhanden gekommenen Wechsels kann die Amortisation des Wechsels bei dem Gerichte des Zahlungsortes beantragen. Nach Einleitung des Amortisationsverfahrens kann derselbe vom Acceptanten Zahlung fordern, wenn er bis zur Amortisation des Wechsels Sicherheit bestellt. Ohne eine solche Sicherheitsbestellung ist er nur die Deposition der aus dem Accepte schuldigen Summe bei Gericht oder bei einer anderen zur Annahme von Depositen ermächtigten Behörde oder Anstalt zu fordern berechtigt." Vgl. Conferenz-Protokolle S. 138—41. — Gelpcke, Zeitschrift II. Nr. 11. — Jolly im Archiv für deutsches Wechselrecht IV. Nr. 1. — L. Wächter ebendas. Nr. 8.

6) Vgl. oben §. 225. Note 24. und insbesondere über die Vorschriften der Einführungsgesetze die Zusammenstellung von Borchardt im angef. Archiv I. S. 91—98. — Straß ebendas. I. Nr. 5.

7) Es hängt dies von Gesetz und richterlichem Ermessen ab. A. M.

bestimmen; sie wird aber, damit die ganze Einrichtung nicht unwirksam werde, nicht bis an das Ende der Verjährungszeit (auf drei Jahre) zu erstrecken sein.[8])

III. Nur wegen acceptirter Wechsel findet das Amortisationsverfahren nach den Vorschriften der Deutschen Wechselordnung statt; denn nur auf das Verhältniß des Inhabers zu dem Acceptanten bezieht sich die ganze Einrichtung. Die Ansprüche gegen die Regreßpflichtigen und selbst gegen den Aussteller kommen hier nicht in Betracht; um diese geltend zu machen fehlt es schon an der Möglichkeit, in den Solennitäten die Diligenz zu wahren, für welche das Gesetz eine besondere Bestimmung hätte aufstellen müssen. Daher wird auch der Ehrenacceptant durch das Amortisationsverfahren nicht betroffen.[9])

IV. Auch der Acceptant braucht nicht ohne Weiteres zu bezahlen; er kann Sicherstellung verlangen und ist, wenn diese nicht gewährt wird, nur zur Niederlegung der Wechselsumme verpflichtet. Das Verhältniß löst sich erst definitiv auf, wenn der Inhaber sich meldet und rechtskräftig über das bessere Recht entschieden ist, oder wenn der abhanden gekommene Wechsel in Folge des angedrohten Präjudizes durch richterliches Decret für todt erklärt (amortisirt, mortificirt) worden ist.

B. Falsche Wechsel.[10])

Falsch ist der Wechsel, wenn die Unterschrift nicht von dem Aussteller (der Factor vertritt seinen Principal) herrührt oder durch eine Aenderung z. B. den Zusatz et Co. zu einer andern gemacht (verfälscht) ist; verfälscht, wenn ein anderer Bestandtheil des Wechsels z. B. die Wechselsumme, der Verfall-

---

ist unter Bezugnahme auf die Conferenz-Protokolle Jolly a. a. O. S. 5. ff.

8) L. Wächter a. a. O. S. 244.

9) D. W. O. Art. 60. — Lutteroth im angef. Archiv I. S. 47—56.

10) Vgl. Treitschke a. a. O. I. S. 411—24. — Thöl, das Wechselrecht §. 283—88. — Conferenz-Protokolle S. 141—42.

tag eine Aenderung erfahren hat. Dasselbe gilt für das Indossament und Accept. In consequenter Anwendung des Art. 3. der D. W. O. wird nun in Betreff der falschen oder verfälschten Unterschrift bestimmt, daß nur diejenige Wechselverbindlichkeit, welche durch sie begründet werden soll, ungültig ist, daß aber jede andere Wechselverbindlichkeit, die selbst auf einer echten Unterschrift beruht, dadurch nicht berührt wird.[11])

I. Die Vorschrift des Gesetzes handelt nur von dem Wechsel, Indossament und Accept; dasselbe muß aber gleichfalls vom Aval (s. §. 245.) gelten.

II. Dem falschen Wechsel steht rechtlich der fingirte oder s. g. Kellerwechsel gleich.[12])

III. Ueber den verfälschten Wechsel findet sich in der Wechselordnung keine Bestimmung. Es ist dabei zu unterscheiden, ob der Wechselschuldner seine Verpflichtung vor oder nach der Verfälschung durch Unterschrift übernahm. Im letzteren Falle haftet er unbedingt, im ersteren nicht. Ob er aber seine Einrede im Wechselproceß geltend machen kann oder mit derselben ad separatum verwiesen werden muß, hängt von der Beschaffenheit seiner Beweismittel ab.[13])

IV. Ueber die unbefugte Ausfüllung eines Blanko-Indossaments hat die Wechselordnung keine Vorschrift; sie wird sich

11) D. W. O. Art. 75. „Auch wenn die Unterschrift des Ausstellers eines Wechsels falsch oder verfälscht ist, behalten dennoch das ächte Accept und die ächten Indossamente die wechselmäßige Wirkung. Art. 76. Aus einem mit einem falschen oder verfälschten Accepte oder Indossamente versehenen Wechsel bleiben sämmtliche Indossanten und der Aussteller, deren Unterschriften ächt sind, wechselmäßig verpflichtet." — Ueber die Haftung des Fälschers, die keine wechselmäßige sein kann, hat das Wechselrecht nicht zu befinden, s. Conferenz-Protokolle S. 141.

12) Conferenz-Protokolle a. a. O. — (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 202.

13) Thöl a. a. O. §. 288. — Liebe a. a. O. S. 205. — Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung S. 132. — Archiv für deutsches Wechselrecht III. S. 406—12. A. M. ist Koch, Kommentar über das Pr. Landrecht III. S. 898.

auch gegen den Thäter wechselmäßig nur selten geltend machen lassen.[14])

§. 244.

Die Wechselverjährung.

Daß die gemeinrechtliche Extinctivverjährung für das Wechselgeschäft nicht ausreicht und daß insbesondere kürzere Fristen für die Wechselverjährung erforderlich sind, ist in allen Gesetzgebungen anerkannt worden; im Einzelnen weichen dieselben aber wesentlich von einander ab, indem bald für alle Wechselforderungen Eine Verjährungsfrist vom Verfalltage an läuft, bald die Klage gegen den Acceptanten und die Regreßklage verschiedenen Verjährungen unterworfen sind, und für die letztere wieder unterschieden wird, ob sie dem Inhaber des Wechsels oder einem bereits in Anspruch genommenen Indossanten zusteht.[1]) Diesem zweiten Systeme ist nach dem Vorgange des französischen Rechts und in Uebereinstimmung mit den für den Regreß Mangels Zahlung aufgestellten Grundsätzen die Deutsche Wechselordnung gefolgt.[2])

I. Der wechselmäßige Anspruch gegen den Acceptanten verjährt in drei Jahren, vom Verfalltage des Wechsels an gerechnet.[3])

II. Die Regreßansprüche des Inhabers verjähren je nach der Entfernung des Zahlungsortes in 3, 6 oder 18 Monaten, und zwar von dem Tage des erhobenen Protestes an,[4]) so

---

14) D. W. O. Art. 83. — Liebe a. a. O. S. 200. Vgl. unten §. 245.

1) Treitschke, alphabetische Encyclopädie II. S. 571—88.

2) Conferenz-Protokolle S. 184—91. — (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 205—12. — Ueber die Verjährung des wechselmäßigen Anspruchs aus Sichtwechseln s. oben §. 238. Note 5. und über das Recht auf die bestellte Sicherheit ebendas. Note 24.

3) D. W. O. Art. 77.

4) D. W. O. Art. 78. „Die Regreßansprüche des Inhabers (Art. 50.) gegen den Aussteller und die übrigen Vormänner verjähren: 1) in 3 Mo-

daß dieser Tag selbst in die Verjährungsfrist nicht eingerechnet wird.[5])

III. Für die Regreßansprüche des bereits in Anspruch genommenen Indossanten gelten dieselben Fristbestimmungen, bei denen die Entfernungen nach dem Wohnsitze des Regreßnehmers berechnet werden. Der Anfangspunkt der Frist ist, wenn der Regreßnehmer vor der Klage gezahlt hat, der Tag der Zahlung; sonst der Tag, an welchem ihm die Klage und beziehungsweise die Ladung behändigt worden ist.[6])

IV. Die Verjährung (Art. 77—79.) wird nur durch Behändigung der Klage (und beziehungsweise der Ladung) unterbrochen und nur in Betreff desjenigen, gegen welchen die Klage gerichtet ist. In letzterer Hinsicht soll jedoch die von dem Beklagten geschehene Streitverkündigung die Stelle der Klage ver-

---

naten, wenn der Wechsel in Europa, mit Ausnahme von Island und den Faröern, zahlbar war; 2) in 6 Monaten, wenn der Wechsel in den Küstenländern von Asien und Afrika längs des mittelländischen und schwarzen Meeres, oder in den dazu gehörigen Inseln dieser Meere zahlbar war; 3) in 18 Monaten, wenn der Wechsel in einem anderen außereuropäischen Lande oder in Island oder den Faröern zahlbar war. — Die Verjährung beginnt gegen den Inhaber mit dem Tage des erhobenen Protestes."

5) Der Schlußsatz des Art. 78. läßt freilich eine andere Deutung zu; s. jedoch D. W. O. Art. 32. und das Erkenntniß des Berliner Obertribunals in dem Archiv für deutsches Wechselrecht III. S. 424—25.

6) D. W. O. Art. 79. „Die Regreßansprüche des Indossanten (Art. 51.) gegen den Aussteller und die übrigen Vormänner verjähren 1) in 3 Monaten, wenn der Regreßnehmer in Europa, mit Ausnahme von Island und den Faröern, wohnt; 2) in 6 Monaten, wenn der Regreßnehmer in den Küstenländern von Asien und Afrika längs des mittelländischen und schwarzen Meeres, oder in den dazu gehörigen Inseln dieser Meere wohnt; 3) in 18 Monaten, wenn der Regreßnehmer in einem anderen außereuropäischen Lande oder in Island oder den Faröern wohnt. — Gegen dem Indossanten läuft die Frist, wenn er, ehe eine Wechselklage gegen ihn angestellt worden, gezahlt hat, vom Tage der Zahlung, in allen übrigen Fällen aber vom Tage der ihm geschehenen Behändigung der Klage." Vgl. Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung S. 135-36. — Ueber die Collision der Rechtsquellen in Betreff der Extinctivverjährung s. oben Band I. §. 39. Nr. VI.

treten.[7]) — Bei diesem strengen Formalismus tritt also die Bedeutung des guten Glaubens für die Wechselverjährung zurück, und Anerkenntniß, Abschlagzahlung, Prolongation vermögen dieselbe nicht zu unterbrechen, wenn auch die letztere, von dem Inhaber dem Acceptanten bewilligt, diesem eine Fristerstreckung über den Verfalltag hinaus verschaffen kann.[8])

V. Durch die Verjährung wird die Wechselschuld vollständig und nicht blos hinsichtlich ihrer wechselmäßigen Geltung aufgehoben. Dieser Grundsatz ist zu Gunsten der Indossanten ohne Beschränkung durchgeführt worden; gegen den Aussteller oder Acceptanten bleibt jedoch dem Inhaber des Wechsels ungeachtet der Verjährung ein civilrechtlicher Anspruch insoweit vorbehalten, als sie sich mit seinem Schaden bereichern würden. Dasselbe gilt auch für den Inhaber eines präjudicirten Wechsels.[9])

§. 245.

Klagerecht des Wechselgläubigers.

I. Das Schuldverhältniß mehrerer Wechselverpflichteten ist nicht immer in allen Beziehungen dasselbe und das Klagerecht des Gläubigers nicht immer gleichzeitig gegen alle begründet;

---

7) D. W. O. Art. 80. Vgl. Conferenz-Protokolle S. 187—88. — Liebe a. a. O. S. 211—12.

8) Ueber die Prolongation insbesondere s. Brauer a. a. O. S. 140—41. — Kitka, Erläuterungen §. 11—13.

9) D. W. O. §. 83. „Ist die wechselmäßige Verbindlichkeit des Ausstellers oder des Acceptanten durch Verjährung oder dadurch, daß die zur Erhaltung des Wechselrechts gesetzlich vorgeschriebenen Handlungen verabsäumt sind, erloschen, so bleiben dieselben dem Inhaber des Wechsels nur so weit, als sie sich mit dessen Schaden bereichern würden, verpflichtet. — Gegen die Indossanten, deren wechselmäßige Verbindlichkeit erloschen ist, findet ein solcher Anspruch nicht statt.“ Vgl. Conferenz-Protokolle S. 192—95. — Gelpcke, Beiträge Heft 1. — Liebe a. a. O. S. 217—25. und insbesondere über die Frage, wann eine Bereicherung, die übrigens immer eine positive sein muß, anzunehmen ist, Koch, das Wechselrecht S. 317—27. — Grävell im Archiv für deutsches Wechselrecht I. Nr. 4. — Koch ebendas. II. Nr. 3. — Kitka a. a. O. §. 82—85.

auch nach dem jetzt geltenden Regreßsysteme unterscheidet sich die Stellung des Acceptanten wesentlich von der der Regreßpflichtigen. Die Wechselforderung umfaßt aber stets, gegen wen sie auch gerichtet sein mag, den ganzen Anspruch des Gläubigers, wie er gerade zu der gegebenen Zeit begründet ist, und wenn mehrere Schuldner gleichzeitig haften, so kann jeder Einzelne unbedingt auf das Ganze in Anspruch genommen werden. Das Verhältniß ist das der strengsten Solidarität oder vielmehr der Correalität.

II. Diese Grundsätze beruhen im Allgemeinen auf dem im positiven Rechte ausgebildeten Wesen des Wechselgeschäftes. Nur in Betreff der Bürgschaft ließe sich nach den allgemeinen Regeln des Civilrechts eine Ausnahme erwarten, aber gegen eine solche Auffassung ist die Deutsche Wechselordnung entschieden aufgetreten. Auch der Wechselbürge soll wie jeder andere Wechselschuldner solidarisch haften, ohne daß ihm die Einrede der Theilung und der Vorausklage gewährt ist.[1])

a. Von der Wechselbürgschaft ist zuvörderst der Fall der s. g. verdeckten oder palliirten Bürgschaft auszuschließen, welcher dann vorliegt, wenn jemand in der Absicht sich zu verbürgen in den Wechselverband tritt, ohne diese Absicht durch die Art der von ihm übernommenen Verbindlichkeit anzudeuten, indem er z. B. den Wechsel auf sich indossiren läßt und ihn weiter überträgt, um als Indossant zu haften. In einem solchen Falle kommt die Absicht des Betheiligten für die Verhaftung gar nicht weiter in Betracht.

---

1) D. W. O. Art. 81. „Die wechselmäßige Verpflichtung trifft den Aussteller, Acceptanten und Indossanten des Wechsels, so wie einen Jeden, welcher den Wechsel, die Wechselcopie, das Accept oder das Indossament mit unterzeichnet hat. — Die Verpflichtung dieser Personen erstreckt sich auf Alles, was der Wechsel-Inhaber wegen Nichterfüllung der Wechselverbindlichkeit zu fordern hat. — Der Wechsel-Inhaber kann sich wegen seiner ganzen Forderung an den Einzelnen halten; es steht in seiner Wahl, welchen Wechselverpflichteten er zuerst in Anspruch nehmen will." — Conferenz-Protokolle S. 144. Vgl. oben §. 231. Nr. a.

b. Die frühere Theorie ließ auch eine Verbürgung in der Form eines Wechsels zu, indem sie namentlich durch Benutzung der Valutaquittung die besondere Art des Geschäftes genügend bezeichnen zu können glaubte.[2] Hiervon kann nach dem Systeme der Deutschen Wechselordnung nicht mehr die Rede sein.

c. Die einzige jetzt mögliche Wechselbürgschaft ist die auf dem Wechsel selbst, der Aval (a valle firmare). Sie wird durch Mitunterschrift des Wechsels übernommen, indem es gleichgültig ist, ob der Zusatz: „als Bürge" (per aval) hinzugefügt wird oder nicht.[3]) Die Folge ist die solidarische Verhaftung des Bürgen gleich dem Hauptschuldner; für wen aber die Bürgschaft übernommen worden, muß, wenn nicht eine ausdrückliche Erklärung vorliegt, nach der Stelle, wo die Unterschrift sich befindet, beurtheilt werden, je nachdem sie z. B. unter den Namen des Ausstellers, des Acceptanten oder eines Indossanten gesetzt worden ist. Läßt sich auch aus diesem Umstande kein sicherer Schluß auf die Absicht der Verbürgung ziehen, so muß angenommen werden, daß sie allgemein für die Wechselschuld im weitesten Sinne eingegangen ist, und sie bezieht sich dann namentlich auch auf die Verhaftung des Acceptanten. — Hat nun der Bürge zahlen müssen, wozu er natürlich nur unter Voraussetzung der gesetzlichen Diligenz von Seiten des Gläubigers verpflichtet ist, so kann er sich mit demjenigen, für welchen er sich verbürgt hat, berechnen; was aber außerhalb des Wechselgeschäftes liegt. Es stehen ihm außerdem, wenn er sich für einen Indossanten verbürgt hat, die Regreßrechte des Hauptschuldners zu, den er durch die Zahlung von der Wechselverbindlichkeit befreite; wer dagegen für den Aussteller oder Acceptanten die Bürgschaft übernommen hat, der kann nur durch ein auf ihn gestelltes Indossament — nach Maaßgabe des

2) Treitschke, alphabetische Encyclopädie I. S. 247—48.

3) Die Unterschrift des Bezogenen auf der Vorderseite des Wechsels wird jedoch als Accept, die des Indossatars auf der Rückseite wird als Blanko-Indossament verstanden.

Art. 10. der D. W. O. — Regreßrechte erlangen. Dies erfordert die Consequenz des Systems, welches den Bürgen von dem Intervenienten bestimmt unterscheidet.[4]) — Selbst in der Form des Avals kommt übrigens die Wechselbürgschaft bei der Tratte nur selten vor.

III. In Beziehung auf die dem Klagerecht des Wechselgläubigers entgegen zu setzenden Einreden gilt die allgemeine processualische Regel, daß sie, um wechselmäßige Geltung zu haben, sofort liquide gemacht werden müssen. Was zu dieser Liquidität gehört und ob namentlich der Eid sie herstellen kann, ist nach den particularrechtlichen Vorschriften zu entscheiden.[5]) In materieller Hinsicht hat die Deutsche Wechselordnung in Anschluß an die frühere Theorie[6]) den Grundsatz aufgestellt, daß der Wechselschuldner sich nur solcher Einreden bedienen kann, welche aus dem Wechselrechte selbst hervorgehen oder ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen.[7]) Die allgemeine Fassung dieser Vorschrift, die an sich schon in ihrem zweiten Theile nicht unbedenklich erscheint, läßt freilich manchen Zweifeln Raum,[8]) welche nur durch eine eingehende

---

4) Hiermit sind im Wesentlichen einverstanden Liebe, Motive zu dem Braunschweiger Entwurf S. 66—68. und Koch, das Wechselrecht S. 303—5. A. M. ist Kitka, Erläuterungen S. 140—43., der übrigens ebendas. §. 27. 32—34. über die Lehre im Allgemeinen zu vergleichen ist.

5) Ueber die unter sich abweichenden Bestimmungen der Einführungsgesetze s. die Zusammenstellung von Borchardt im Archiv für deutsches Wechselrecht I. S. 98—101.

6) Treitschke a. a. O. S. 398—404. — Thöl, das Wechselrecht §. 240. Nr. IV. V. — §. 294. ff.

7) D. W. O. Art. 82. Vgl. Gelpcke, Beiträge II. S. 23-34. — Borchardt in dem angef. Archiv I. Nr. 8. — Koch, Kommentar über das Pr. Landrecht III. S. 900—4. — Kitka a. a. O. §. 17—21. Einzelne Präjudicate s. in dem angef. Archiv I. S. 429—37. — II. S. 27—30. 332—33. 425—26. 445—52. — III. S. 223—25. 420—22. — IV. S 93.

8) Ein Beispiel statt vieler. Der Art. 82. ist im Wesentlichen dem Preuß. Entwurf von 1847. §. 93. entnommen, welcher jedoch den Zusatz hatte: „Der Einwand der Simulation ist niemals zuläßig," und die Motive zu §. 93. sagen: „Die Ausschließung des Einwandes der Simulation

Kasuistik, die hier nicht gegeben werden kann, vollständig zu heben sind.

a. Einreden, welche aus dem Wechselrechte hervorgehen, können von jedem Beklagten gegen jeden Kläger geltend gemacht werden, „sie kleben am Wechsel." Es sind das solche, welche sich auf Form oder Inhalt des Wechsels oder auf die Versäumung bestimmter Solennitäten u. s. w. beziehen, wobei jedoch stets zu beachten ist, inwiefern die einzelnen Wechselobligationen als selbständige, für sich bestehende Geschäftsverhältnisse zu betrachten sind oder in ihrer Geltung von allgemeineren Voraussetzungen, namentlich von dem Vorhandensein der wesentlichen Erfordernisse der Tratte, bedingt werden. — Die Einrede, daß ein Unfähiger (Unmündiger, Wahnsinniger u. s. w.) den Wechsel ausgestellt hat, gehört nicht hierher, wie schon die Vorschrift des Art. 3. der D. W. O. im Gegensatze zu Art. 7. bestimmt darthut.[9])

b. Andere Einreden, deren sich der Beklagte bedienen will, müssen ihm unmittelbar gegen den jedesmaligen Kläger zustehen; aus der Person oder dem Rechtsverhältniß eines anderen Wechselschuldners dürfen sie nicht hergeleitet werden. Außerdem bleibt aber die allgemeine Voraussetzung, daß sie nicht mit dem Wesen des Wechsels in Widerspruch stehen, wie es namentlich der Fall wäre, wenn ohne nähere Substantiirung, z. B. als

---

wird durch die Natur des Wechselprocesses gerechtfertigt." Diese Ansicht hat Gelpcke (Zeitschrift I. Nr. 10) näher ausgeführt, ohne auch nur die auf die Simulation begründete exceptio doli zuzulassen. Dagegen heißt es in den Conferenz-Protokollen S. 168. „In der Sache selbst — wurde Nr. 2. einstimmig verworfen, indem man der Ansicht war, daß alle aus der Person des Inhabers herzuleitenden Einreden, also auch diejenige der Simulation und Compensation, sofern sie auf der Stelle liquid zu machen seien, zugelassen werden müssen."

9) Wie das O. A. Gericht zu Lübeck (Seuffert, Archiv V. Nr. 219.) zu der entgegenstehenden Ansicht hat gelangen können, ist mir nicht verständlich.

exceptio doli, die Einrede der nicht empfangenen Valuta vorgebracht würde.

Drittes Kapitel.

§. 246.

Der eigene Wechsel.

Es ist schon früher bemerkt worden, daß das Wechselgeschäft in seiner staatswirthschaftlichen Bedeutung wesentlich auf der Tratte beruht; in dem Handelsverkehr der Kaufleute namentlich spielt der eigene Wechsel nur eine untergeordnete Rolle und man hat ihn sogar überhaupt für ganz entbehrlich und der gesetzlichen Anerkennung für nicht würdig gehalten. Allein wenn es auch nicht zu verkennen ist, daß das frühere deutsche Wechselrecht dem eigenen Wechsel insbesondere vermittelst der s. g. Wechselclausel eine zu weite Ausdehnung gegeben und nicht verstanden hat, die ganze Einrichtung den festen und einfachen Grundsätzen des Formalcontractes gemäß zu entwickeln, so liegt doch kein Grund vor, ihn als eine Erfindung der Jurisprudenz anzusehen und unbenutzt bei Seite liegen zu lassen.[1]) Die Deutsche Wechselordnung hat auch in dieser Beziehung den richtigen Weg eingeschlagen. Sie hat die ältere Auffassung, welche in dem eigenen Wechsel nur die accessorische Verstärkung eines von demselben gesonderten Schuldverhältnisses erkannte, aufgegeben, und die selbständige Bedeutung des Formalcontractes auch hier gewahrt; sie hat es ferner den Betheiligten möglich gemacht, den eigenen Wechsel zum negociabelen Werthpapier zu erheben und als Zahlungsmittel zu verwenden, ohne

---

1) Vgl. im Allgemeinen Treitschke, alphabetische Encyclopädie I. S. 368–97. — Einert, das Wechselrecht S. 465–572. — Thöl, das Wechselrecht §. 269–72. — Conferenz-Protokolle S. 155–62.

daß sie gerade diesen Gebrauch für den einzig zulässigen erklärt und als wesentliche Voraussetzung für die Geltung der ganzen Einrichtung behandelt.

Der leitende Grundsatz für die Lehre ist dem Umstande zu entnehmen, daß für den eigenen Wechsel so wenig wie für die Tratte eine Bezugnahme auf das demselben zum Grunde liegende Rechtsverhältniß (die causa debendi) erforderlich ist, und die s. g. Valutaquittung gänzlich fehlen kann. Dadurch ist der ganz selbständige, streng formale Charakter der Wechselobligation auch in dieser Anwendung anerkannt worden, und es folgt mit Nothwendigkeit daraus, daß wenn der Wechsel über ein früheres Schuldverhältniß ausgestellt worden ist, dieses durch Novation vernichtet wird und in die Wechselobligation aufgeht. Denn wollte man das eine neben dem anderen bestehen lassen, so würden beide Obligationen unabhängig von einander in selbständiger Geltung anerkannt werden müssen: der Schuldner wäre nicht für Eine Schuld in zwiefacher Form (civilrechtlich und wechselmäßig), sondern er wäre zweimal für die gleiche Summe verhaftet.[2])

I. Die Form des eigenen oder trockenen Wechsels (Depositowechsel, cambium mortuum s. siccum) ist die einer besonders qualificirten Schuldverschreibung.[3]) Der Aussteller verspricht unmittelbar die Zahlung, und übernimmt selbst die Obliegenheit, welche bei der Tratte dem Bezogenen übertragen wird:

---

2) S. oben §. 233. Note 6. und (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 233—40.

3) Ein Formular:

Greifswald, d. 15. März 1855.

Für 1000 Rthlr. Pr. Crt.

Sechs Monate nach Dato zahle ich gegen diesen meinen Solawechsel an den Herrn Franz Müller hierselbst (oder dessen Ordre) die Summe von Eintausend Thaler Preuß. Courant. (Den Werth empfangen.)

Karl Meier.

(An mich selbst in Greifswald.)

Die eingeklammerten Wörter können auch fehlen.

darauf beruht der wesentliche Unterschied, welcher hinsichtlich der gesetzlichen Erfordernisse für beide Arten des Wechsels besteht.[4])

II. Der Gegenstand der Wechselverschreibung muß eine bestimmte Geldsumme sein. Darüber sind alle einig, aber sehr bestritten ist die Frage, ob Zinsen gültig versprochen werden können. Bei der Tratte kommt nach der ganzen Anlage des Geschäftes und wegen der üblichen Berechnung des Disconto ein Zinsversprechen nicht vor; bei den eigenen Wechseln, deren Zweck häufig nur die wechselmäßige Sicherung eines Schuldverhältnisses ist, findet sich leicht eine Veranlassung dazu. Nach dem früheren Rechte war die Gültigkeit des Zinsversprechens im eigenen Wechsel unzweifelhaft,[5]) und die Deutsche Wechselordnung bietet weder in ihren ausdrücklichen Vorschriften noch in dem Geiste ihres Systems einen Grund für die Ansicht dar, daß jetzt die entgegenstehende Regel gilt.[6]) Indessen hat sich

4) D. W. O. Art. 96. „Die wesentlichen Erfordernisse eines eigenen (trockenen) Wechsels sind: 1) Die in den Wechsel selbst aufzunehmende Bezeichnung als Wechsel oder, wenn der Wechsel in einer fremden Sprache ausgestellt ist, ein jener Bezeichnung entsprechender Ausdruck in der fremden Sprache; 2) die Angabe der zu zahlenden Geldsumme; 3) der Name der Person oder der Firma, an welche oder an deren Ordre der Aussteller Zahlung leisten will; 4) die Bestimmung der Zeit, zu welcher gezahlt werden soll (Art. 4. Nr. 4.); 5) die Unterschrift des Ausstellers mit seinem Namen oder seiner Firma; 6) die Angabe des Ortes, Monatstages und Jahres der Ausstellung." Vgl. oben §. 236.

5) Treitschke a. a. O. II. S. 831–34. — Thöl a. a. O. §. 270. — Die entgegenstehende Ansicht von Einert a. a. O. S. 508—24. hängt mit seiner Papiergelds-Theorie zusammen.

6) (Liebe) Die Allg. Deutsche Wechselordnung S. 239. — Martens in dem Archiv für deutsches Wechselrecht III. Nr. 3. — Brinckmann in der Heidelberger krit. Zeitschrift für die gesammte Rechtswissenschaft II. S. 439—57. — Man hat sich für die entgegenstehende Ansicht berufen: 1, auf die Leipziger Conferenz: allein diese hat nur (Protokolle S. 161.) die im Pr. Entwurf v. 1847. §. 88. enthaltene, ausdrückliche Anerkennung des Zinsversprechens verworfen; 2. auf die Vorschrift im Art. 96. Nr. 2. „Angabe der zu zahlenden Geldsumme": allein der Begriff der certa pecunia, der hier allerdings vorauszusetzen ist, wird nicht ausgeschlossen, wenn ein Theil der Summe durch die einfache Berechnung der Zinsen nach Pro-

die neuere Jurisprudenz in Theorie und Praxis überwiegend der entgegengesetzten Auffassung hingegeben, bei welcher jedoch wieder eine Verschiedenheit der Meinungen hervortritt, indem Einige den Wechsel selbst, Andere nur das Zinsversprechen für ungültig halten.[7])

III. Ueber die Bestimmung des Verfalltages gelten genau die für die Tratte aufgestellten Regeln. Der eigene Wechsel kann daher auf Sicht (Wiedersicht) oder bestimmte Zeit nach Sicht ausgestellt werden, dagegen nicht auf Kündigung,[8]) und auf verschiedene Termine (s. g. Ratenwechsel) nur in der Art, daß diese ein für allemal fest bestimmt sind, und nicht wegen Verzug in der Zahlung für verfallen erklärt werden können.[9])

---

centen festgestellt wird, anstatt sofort in die Gesammtsumme aufgenommen zu werden, — so wenig wie es durch die Umsetzung der Rechnungswährung in Landesmünze (D. W. O. Art. 37.) geschieht; 3. auf die Unabhängigkeit der Wechselobligation von der causa debendi: allein diese Selbständigkeit wird durch das Zinsversprechen nicht gefährdet; 4. auf die Eigenschaft des Wechsels als eines Papiergeldes (vgl. oben §. 233.); 5. auf die Erschwerung, ja die Aufhebung der Veräußerlichkeit des Wechsels: allein warum soll der Gläubiger nicht auf diesen Vortheil verzichten können? 6. auf die Absicht der Gesetzgebung, den eigenen Wechsel der Tratte möglichst gleich zu stellen: allein in dem Gesetze spricht sich nur die Absicht aus, den eigenen Wechsel so zu behandeln und ihn mit solchen Einrichtungen zu umgeben, daß er zu denselben Zwecken wie die Tratte benutzt werden kann. Er ist aber doch auch in seiner Selbständigkeit anerkannt und von der Tratte principiell getrennt gehalten worden; ohne die Möglichkeit des Zinsversprechens hat er geringen Werth und erfüllt seine Aufgabe im Geschäftsleben nicht.

7) Chr. Fr. von Arnold, das Zinsversprechen in eigenen Wechseln. Erlangen, 1854. — Gelpcke, Zeitschrift I. Nr. 9. — Seuffert, Archiv III. Nr. 200. — VII. Nr. 93. — Archiv für deutsches Wechselrecht I. S. 197–99. — III. S. 190–92. 401–3. — IV. S. 101—12. — Brauer, die allg. deutsche Wechselordnung S. 151. — Koch, das Wechselrecht S. 351. — Bluntschli, Allg. Deutsche Wechselordnung S. 137. — Renaud, Lehrbuch des Gemeinen Deutschen Wechselrechts §. 44. a. E.

8) Gelpcke a. a. O. I. Nr. 8. — Archiv für deutsches Wechselrecht II. S. 197. 329.

9) Gelpcke a. a. O. III. S. 103–8. — Brauer in dem angef. Archiv III. Nr. 2. — ebendas. IV. S. 101–12. — In Oesterreich sind die Ratenwechsel auch ohne die cassatorische Clausel unwirksam, s. Kitka, Erläuterungen §. 3.; für die Tratte rechtfertigt sich diese Entscheidung.

Eine Prolongation kann dagegen von Seiten des Inhabers dem Aussteller des eigenen Wechsels in derselben Weise wie dem Acceptanten einer Tratte gewährt werden.[10])

IV. Der Ort der Ausstellung soll für den eigenen Wechsel, insofern nicht ein besonderer Zahlungsort angegeben ist, als Zahlungsort und zugleich als Wohnort des Ausstellers gelten.[11]) Der eigene Wechsel kann jedoch auch domicilirt werden, und ist dann mit dem trassirt eigenen Wechsel nahe verwandt; doch müssen beide bestimmt aus einander gehalten und der eine als eigener Wechsel, der andere als Tratte beurtheilt werden.[12]) Nur soviel ist nachgegeben worden, daß in Betreff der Präsentation zur Zahlung und beziehungsweise der Protestation für den domicilirten Eigenwechsel dieselben Regeln wie für die domicilirte Tratte gelten sollen.[13])

V. In mehrfacher Beziehung steht bei dem eigenen Wechsel der Aussteller ähnlich wie der Acceptant bei der Tratte. Es zeigt sich dies namentlich hinsichtlich der von dem Inhaber zu beobachtenden Diligenz[14]) und der Wechselverjährung.[15]) Bei der Selbständigkeit der Wechselobligation zerstört die Verjährung das ganze Schuldverhältniß, und läßt dem eigenen Wechsel nicht die Eigenschaft eines Schuldscheins; doch bleibt der Aussteller dem Inhaber auch hier wegen der Bereicherung civilrechtlich verhaftet.[16])

VI. Im Uebrigen hat die Deutsche Wechselordnung das

---

10) Vgl. oben §. 244. Note 8. — Conferenz-Protokolle S. 161. — Liebe a. a. O. S. 240.

11) D. W. O. Art. 97. Vgl. Art. 4. Nr. 8. — Ueber die Clausel „zahlbar aller Orten, wo ich zu finden bin" s. Seuffert, Archiv V. Nr. 222.

12) Fick, der trassirt-eigene Wechsel S. 35—37.

13) D. W. O. Art. 99. vgl. mit Art. 43. S. oben §. 240. Note 5.

14) Ohne Präsentation zur Zahlung kommt auch der Aussteller des eigenen Wechsels nicht in Verzug; s. oben §. 240. Note 7.

15) D. W. O. Art. 100. „Der wechselmäßige Anspruch gegen den Aussteller eines eigenen Wechsels verjährt in drei Jahren vom Verfalltage des Wechsels an gerechnet."

16) Winzer im Archiv für deutsches Wechselrecht II. Nr. 5.

Princip durchgeführt, daß so weit die verschiedene Natur beider Arten des Wechsels es zuläßt, sie nach gleichen Regeln beurtheilt werden sollen, und zwar in der Art, daß die für die Tratten gegebenen Vorschriften insoweit auch für die eigenen Wechsel zur Anwendung kommen. Dies ist in Betreff der einzelnen Artikel genau festgestellt worden;[17]) es ergiebt sich daraus, daß die folgenden Artikel für den eigenen Wechsel keine Geltung haben:

a. Art. 6. über die Wechsel an eigene Ordre;[18])

b. Art. 8. 18 – 28. 44. 77. über die auf die Annahme des Wechsels sich beziehenden Rechtsverhältnisse;

c. Art. 56—61. über die Ehrenannahme;

d. Art. 66—69. über die Wechselduplicate, welche der Aussteller des eigenen Wechsels so wenig ohne Gefahr abgeben, wie der Bezogene mehrmals acceptiren kann.

---

17) D. W. O. Art. 98. „Nachstehende, in diesem Gesetze für gezogene Wechsel gegebene Vorschriften gelten auch für eigene Wechsel: 1) die Art. 5. und 7. über die Form des Wechsels; 2) die Art. 9 – 17. über das Indossament; 3) die Art. 19. und 20. über die Präsentation der Wechsel auf eine Zeit nach Sicht mit der Maßgabe, daß die Präsentation dem Aussteller geschehen muß; 4) der Art. 29. über den Sicherheitsregreß mit der Maßgabe, daß derselbe im Falle der Unsicherheit des Ausstellers stattfindet; 5) die Art. 30 – 40. über die Zahlung und die Befugniß zur Deposition des fälligen Wechselbetrages mit der Maßgabe, daß letztere durch den Aussteller geschehen kann; 6) die Art. 41. und 42. so wie die Art. 45—55. über den Regreß Mangels Zahlung gegen die Indossanten; 7) die Art. 62—65. über die Ehrenzahlung; 8) die Art. 70—72. über die Copien; 9) die Art. 73 – 76. über abhanden gekommene und falsche Wechsel mit der Maßgabe, daß im Falle des Art. 73. die Zahlung durch den Aussteller erfolgen muß; 10) die Art. 78—96. über die allgemeinen Grundsätze der Wechselverjährung, die Verjährung der Regreßansprüche gegen die Indossanten; das Klagerecht des Wechselgläubigers, die ausländischen Wechselgesetze, den Protest, den Ort und die Zeit für die Präsentation und andere im Wechselverkehre vorkommende Handlungen, so wie über mangelhafte Unterschriften."

18) Kitka, Erläuterungen S. 10. A. M. ist Trummer, Archiv für deutsches Wechselrecht III. Nr. 7.

Siebenter Abschnitt.

Das Seerecht.

§. 247.

Einleitung.

Die Rechtslehren, welche sich auf die Schifffahrt beziehen und im Seerecht systematisch zusammengefaßt werden, gehören theils dem Völkerrechte, theils dem Privatrechte an. Völkerrechtlich sind die Rechtsgrundsätze über die Handels- und Schifffahrtsverträge und das Consulatwesen, über die Nationalität der Schiffe, das Recht der Flagge, über die Stellung der Neutralen im Kriege, über Embargo, Blokade, Kaperei u. s. w. Diese Seite des Seerechts bleibt von der folgenden Darstellung ausgeschlossen. Dieselbe hat es aber auch nicht mit der Schifffahrt auf Flüssen und anderen Binnengewässern zu thun. Es können für diese freilich einzelne Einrichtungen und Rechtsgrundsätze, welche für die Seeschifffahrt gelten, zur Anwendung gebracht werden, und für die Schifffahrt auf größeren Flüssen in der Nähe ihrer Mündungen wird dies sogar in der Regel der Fall sein;[1]) allein eine allgemeine und principielle Durch-

1) Nach dem Holländ. H. G. B. Art. 748. werden Schiffe und Fahrzeuge, welche die Flüsse und Binnengewässer befahren und zu gleicher Zeit von dem Auslande kommen, oder nach dem Auslande bestimmt sind, als Seeschiffe betrachtet.

führung des Seerechts erscheint für den Verkehr auf Binnengewässern, der in manchen Beziehungen nach Analogie des Frachtfuhrwesens zu beurtheilen ist, doch nicht zulässig.[2]) Dagegen gehört die Küstenschifffahrt (Cabotage), wenn auch manchen besonderen Bestimmungen unterworfen, zu der Seeschifffahrt.[3])

§. 248.

Quellen und Literatur.

I. Quellen.

Die älteren Quellen des Seerechts, von der Zeit der Römer bis auf das achtzehnte Jahrhundert, finden sich in einem durch Vollständigkeit, Genauigkeit und gründliche Kritik ausgezeichneten Werke eines französischen Gelehrten:

J. M. Pardessus, collection de Lois maritimes antérieures au XVIII^e. siècle. 6 Tom. Paris, 1828—45. 4.

Hervorzuheben sind:[1])

Die auf das Seerecht sich beziehenden Stellen des römischen Rechts, abgedruckt bei Pardessus l. c. I. p. 53—132.

Das s. g. Seerecht von Oleron (Rooles ou Jugemens d'Oleron). Es ist aus verschiedenen Bestandtheilen zusammengesetzt. Die 25. ersten Artikel in der Ausgabe von Pardessus l. c. I. p. 323. sqq. sind wohl noch aus dem 11. Jahrhundert, und haben später unter dem Titel: Vonnisse (Urtheilsfindungen) van Damme und Gesetze von Westcapellen eine Bearbeitung in niederländischer Sprache gefunden.

---

2) Preuß. Kabinets-Ordre v. 23. Sept. 1835. und v. 14. Juli 1841. — Holländ. H. G. B. Art. 749—63. Vgl. Koch, Lehrbuch des Preuß. gemeinen Privatrechts I. §. 418. — Seuffert, Archiv II. Nr. 86.

3) Vgl. überhaupt Handbuch für Preußische Consular-Beamte, Rheder, Schiffer und Befrachter. Nach amtlichen Quellen. Berlin, 1847.

1) Vgl. Kraut, Grundriß §. 386. — v. Kaltenborn, Grundsätze des praktischen Europäischen Seerechts I. §. 7—37.

Das Consulat der See (Consolato del mare) bei Pardessus l. c. p. 49—368. Es ist eine Sammlung alter Seegebräuche, insbesondere des mittelländischen Meeres, wohl nicht vor dem 14. Jahrhundert.

Das s. g. Wisbysche Seerecht (Pardessus l. c. I. p. 468—524.), eine wahrscheinlich zu Wisby auf Gothland im 14. Jahrhunderte verfaßte Privatarbeit, bei welcher das Lübische Recht, das Seerecht von Oleron, die s. g. Costumen van Amsterdam (Pardessus l. c. I. p. 405—24.) benutzt sind.

Hansisches Seerecht, in besonderen Recessen von 1378 bis 1614. (Pardessus l. c. II. p. 455—558.), der letzte unter dem Titel: der Hanse-Städte Schiffsordnung und Seerecht. — Rev. Lüb. Recht Buch VI. — Hamburg. Stadtr. v. 1603. Th. II. Tit. 13—19., dazu: H. Langenbeck, Anmerkungen über das Hamburgische Schiff- und See-Recht. Hamburg, 1727. 4.

Guidon de la mer (Pardessus l. c. p. 377—432.), eine Privatarbeit aus dem Ende des 16. Jahrhunderts.

Ordonnance de Louis XIV. touchant la marine, du mois d'Août 1681. (Pardessus l. c. IV. p. 325—416.). Dazu: Valin, nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine. 2 Tom. à la Rochelle, 1766. 4.

Kong Christian V. Danske Lov af 1683. B. IV.

Preuß. Allg. Landrecht Th. II. Tit. 8. §. 1389—2451.[2])

Code de commerce Liv. II. (Art. 190—436.)

Spanisches Handelsgesetzbuch von 1829. B. III. (Art. 583—1000.)

Holländisches Handelsgesetzbuch von 1838. B. II. (Art. 309—763.)

---

2) Ueber die ältere Seerechts-Gesetzgebung in Preußen, insbesondere das Seerecht von 1727. s. Koch, Lehrbuch I. §. 417.

II. Literatur.

Außer den älteren Werken von Stypmann, Surland, Wedderkop u. A. sind besonders zu nennen:

G. F. von Martens, Grundriß des Handelsrechts, insbesondere des Wechsel- und Seerechts (3. Aufl. Göttingen, 1820.) §. 141—238.

F. J. Jacobsen, Seerecht des Friedens und des Krieges in Bezug auf die Kauffahrteischifffahrt. Altona, 1815.

Meno Pöhls, Darstellung des Seerechts (Dritter Band des Handelsrechts), 4 Theile. Hamburg, 1830—33. und des See-Assecuranzrechtes. 2 Thle. ebendas. 1832. 1834. (Vierter Band des Handelsrechts.)

Alex. Miruss, das See-Recht und die Fluß-Schifffahrt nach den Preußischen Gesetzen, mit Rücksicht auf die wichtigsten fremden Seegesetzgebungen. 2 Bände. Leipzig, 1838—39.

Carl von Kaltenborn, Grundsätze des praktischen Europäischen Seerechts. 2 Bände. Berlin, 1851.

J. M. Pardessus, cours de droit commercial. Tom. III. Du commerce maritime.

Boulay-Paty, cours de droit commercial maritime. 4 Vol. Rennes, 1821—23.

Ch. Abbott, treatise of the law relative to merchant ships and seamen. 6. Edit. by Shee. London, 1840.

Schwedisches Seerecht, mit Anmerkungen — — aus dem Schwedischen des Herrn J. A. Flintberg von Em. Fr. Hagemeister. Greifswald, 1796.[3])

---

3) Das Schwedische Seerecht v. 1667. ist unter dem 15. Febr. 1805. für Neuvorpommern und Rügen als Gesetz publicirt.

§. 249.
Von den Schiffen.

Hier ist nur von den Seeschiffen zu handeln, d. h. von solchen Schiffen, welche zur Fahrt auf der See bestimmt sind, und zwar von Kauffahrteischiffen, auf denen der Transport von Gütern und Passagieren beschafft wird, — nicht von Kriegs- oder Orlogsschiffen.

I. Der Bau eines Schiffes kann von dem Baumeister für eigene Rechnung auf Speculation unternommen werden; gewöhnlich wird derselbe aber in Verdung gegeben, indem zwischen dem Bauherrn (Besteder) und dem Baumeister (Annehmer) ein Verdingungsvertrag (locatio conductio operis) geschlossen wird.[1]) Die näheren Verabredungen über die Größe und Bauart des Schiffes, die Beschaffenheit des Materials, den Preis, die Ablieferungszeit u. s. w. werden in einer schriftlichen Urkunde zusammengefaßt, welche der Mählbrief heißt.[2])

II. Nach Vollendung des Baues wird von der Obrigkeit, gewöhnlich auf Grund der eidlichen Angabe des Baumeisters, ein Zeugniß über den Ursprung des Schiffes, dessen Größe, Namen, Eigenthümer u. s. w. ausgestellt (der Beilbrief oder Bielbrief), welcher für den Beweis der Nationalität von Wichtigkeit ist.[3]) Davon verschieden ist der Meßbrief, welcher

1) Pöhls, Darstellung des Seerechts I. §. 366—67.

2) Diese Bezeichnung wird als allgemein üblich angegeben, s. v. Martens, Grundriß §. 151. — Jacobsen, Seerecht S. 3. — Pöhls a. a. O. §. 366. — v. Kaltenborn, Grundsätze I. §. 42. In den Seegesetzen habe ich sie jedoch nicht gefunden (das Hansische Seerecht v. 1614. Tit. I. Art. 3. spricht allgemein von einer „Zerte"), und wenigstens in Neuvorpommern ist sie nicht gebräuchlich.

3) Langenbeck, Anmerkungen S. 16. 17. — Pöhls a. a. O. §. 268. Das Pr. A. L. R. Tit. I. Art. 8. §. 1392. verlangt eine obrigkeitliche Prüfung des Baues, indem es bestimmt: „Kein Schiff soll zum Transport der Frachten gebraucht werden, wenn es nicht mit einem Atteste der Obrigkeit über den vorschriftsmäßigen Bau desselben (Beyl-Brief) ver-

über den Tonnengehalt des Schiffes, in Preußen von der Steuerbehörde, ausgestellt wird.

III. Von dem Körper des Schiffes ist das Schiffsinventar zu unterscheiden, welches aus den zur Ausrüstung des Schiffes verwandten, aber mit demselben nicht fest verbundenen Sachen besteht. In gewissen Fällen wird das Inventar als Theil des Schiffes angesehen oder wenigstens ebenso wie dieses beurtheilt; im Allgemeinen ist es aber nicht seinem ganzen Umfange nach als Zubehörung zu betrachten. Als solche gelten vielmehr im Zweifel nur diejenigen Sachen, welche für den unmittelbaren Dienst des Schiffes selbst bestimmt sind: Segel, beziehungsweise Dampfmaschinen, Takelwerk, Anker, Böte u. s. w.[4])

IV. Schiffe sind bewegliche Sachen; doch kommen in Betreff der Veräußerung und Verpfändung manche eigenthümliche Regeln zur Anwendung, welche aber nur eine particularrechtliche Geltung haben.[5])

V. Auch die häufig vorkommenden besonderen Vorrechte der im Laden begriffenen oder segelfertigen Schiffe sind nicht ohne ausdrückliche Anerkennung in Gesetz oder Gewohnheit als begründet anzusehen,[6]) und dasselbe gilt von den Privilegien,

---

sehen ist." — In einer anderen Bedeutung ist der Bielbrief gleichbedeutend mit Bodmereibrief, s. unten §. 255. Note 6.

4) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 2. §. 91. „Als Zubehör eines Schiffes sind alle dabei befindliche, und zu dessen Gebrauche bestimmte Anker, Masten, Taue, und andere Schiffsgeräthschaften, ingleichen Kanonen — — anzusehen." — Th. II. Tit. 8. §. 1398. „Auch das Boot wird als Zubehör des Schiffes betrachtet." — Jacobsen a. a. O. S. 24. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 82. A. M. ist hinsichtlich des Bootes wegen L. 44. D. de evict. Pöhls a. a. O. S. 44.

5) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 300. „Bei Seeschiffen und allen anderen Schiffsgefäßen, welche zur Fracht-Schifffahrt bestimmt sind, findet eine Verpfändung auch durch symbolische Uebergabe Statt." — Th. II. Tit. 20. §. 1396. „Wenn nicht das Gegentheil ausdrücklich bedungen worden: so wird angenommen, daß die Uebergabe durch Vollziehung des (Kauf-) Contractes geschehen sei."

6) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 1409. „Weder ein zum Auslaufen fertiges und beladenes, noch ein im Laden begriffenes Schiff kann wegen

welche die meisten Seerechte über die Vorschrift des römischen Rechts hinaus gewissen Forderungen an Schiffen einräumen.[7])

§. 250.
Von der Rhederei.

Ein Handlungshaus kann Schiffe zum ausschließlichen eigenen Gebrauche halten, und auch der Schiffer kann Eigenthümer des von ihm geführten Fahrzeuges sein. Gewöhnlich ist aber weder das Eine noch das Andere der Fall, sondern der Eigenthümer benutzt das Schiff, dessen Führung er einem Schiffer anvertraut, um mit demselben die Fracht zu verdienen, indem er es zum Transport von Waaren und Passagieren vermiethet. Wer zu diesem Zwecke ein Schiff ausrüstet und verwendet, heißt der Rheder (exercitor navis), das Geschäft selbst die Rhederei.[1])

Die Rhederei kann von einem einzelnen Eigenthümer des Schiffes für seine Rechnung betrieben werden; es ist jedoch gebräuchlich, daß sich Mehrere an dem Geschäfte betheiligen, und zu diesem Behuf zu einer Rechtsgemeinschaft sich verbinden, welche zwiefacher Art sein kann. Bei größeren Unternehmungen, welche auf die Dauer berechnet sind, und eine Reihe regelmäßig wiederkehrender, nur mit mehreren Schiffen ausführbarer Rhedereigeschäfte in sich schließen, pflegt die Form des Actienvereins auch für diesen Betrieb angewendet zu werden, wie die Dampfschifffahrts-Compagnien der neueren Zeit es dar-

---

Schulden mit Arrest belegt werden." — Code de com. Art. 215. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 47. findet in diesen und ähnlichen Vorschriften (s. Rev. Lüb. Recht B. VI. Tit. 1. Art. 6.) „vom rationellen Standpunkte aus" die gemeinrechtliche Regel.

7) Code de com. Art. 190 - 96. — Holländ. H. G. B. Art. 109 —19. — Pöhls a. a. O. §. 370. — Pardessus, cours de droit com. III. nr. 599. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 48.

1) Rheder kommt von rede, bereit, fertig; reden, bereiten, ausrüsten. Für das h in der gewöhnlichen Schreibung weiß ich keinen Grund.

thun. Die allgemeinen Regeln über den Actienverein (s. oben §. 223.) sind für dieses Verhältniß maaßgebend.

Die zweite Art der gemeinschaftlichen Rhederei beschränkt sich auf die Rechtsgemeinschaft an einem einzelnen Schiffe; sie wird gewöhnlich unter der Mitrhederei schlechthin verstanden. In derselben stellt sich eine eigenthümliche Form der genossenschaftlichen Vereinigung dar, welche auf einer ähnlichen Grundlage wie die Gewerkschaft und der Actienverein beruht, indem die Mitgliedschaft an bestimmte Theilrechte, welche an dem Gesammtvermögen zustehen, geknüpft ist. Weil aber hier der Mittelpunkt und Kern der Rechtsgemeinschaft das Schiff ist, und dieses bei seiner gebrechlichen Beschaffenheit auch ohne besondere Unglücksfälle nur gewisse Jahre dienen kann, so fehlt der Mitrhederei der Charakter der Dauer; sie vermag es nicht, sich zu einer Genossenschaft mit juristischer Persönlichkeit zu erheben. Andererseits ist sie jedoch auch keine bloße Rechtsgemeinschaft im Sinne des römischen Rechts; sie enthält vielmehr genossenschaftliche Elemente, welche wie bei der offenen Handelsgesellschaft die unbefangene Würdigung und Anerkennung erheischen.[2])

I. Das Schiff mit Einschluß des Inventars wird in bestimmte ideelle Theile (Schiffsparten) zerlegt, deren Anzahl sich nach den Umständen richtet: bei größeren Seeschiffen wird die Theilung wohl bis zu Vierundsechszichtel oder Sechszichtel fortgeführt. Ueber das Eigenthum dieser Schiffsparten werden selten, wie es doch angemessen wäre, besondere Urkunden ausgefertigt; gewöhnlich begnügt man sich mit der Aufführung der Namen im Rhederbrief, wenn überhaupt ein solcher

2) Vgl. oben §. 220. 221. — Bei der unvollkommenen Behandlung, welche die Lehre von der Genossenschaft und den verwandten Instituten in der früheren Jurisprudenz gefunden hat, ist es nicht zu verwundern, daß es an einer principiellen Darstellung der Mitrhederei in der Theorie fehlt; aber auch die Gesetzgebung hat für die Ausbildung und Befestigung dieses im Volksrechte wurzelnden Rechtsverhältnisses bisher wenig gethan. Am Besten ist es behandelt in dem Holländ. H. G. B. Art. 320—40.

schriftlicher Vertrag über die Mitrhederei abgeschlossen worden ist, oder im Bielbrief oder im Schiffsbuch. Bei Eigenthumsveränderungen muß die Umschreibung der Namen dann gehörigen Ortes vorgenommen werden.

II. Die Schiffsparten bilden nämlich, ähnlich wie die Actien und Kure, einen privativen Vermögenstheil des Eigenthümers und sind wie andere Vermögensrechte der Vererbung und Veräußerung unterworfen. Den Mitrhedern ist nur particularrechtlich ein gesetzliches Vorkaufsrecht eingeräumt.[3])

III. Die Beiträge zu den Ausrüstungs- und Reparaturkosten u. s. w. werden nach Verhältniß der Schiffsparten vertheilt,[4]) desgleichen der Ertrag, welchen das Schiff an Frachtgeldern eingebracht hat (die Dividende).[5])

IV. Das Eigenthum der Schiffsparten begründet die Theilnahme an der Rechtsgemeinschaft, welche durch einen Wechsel in den Personen der Mitglieder durch Vererbung und Veräußerung nicht aufgehoben wird. Die sämmtlichen Theilnehmer, in den hansischen Seerechten die Schiffsfreunde genannt, bilden die Rhederschaft, in welcher nach Schiffsparten abgestimmt wird, und zwar so, daß wie in der Genossenschaft,

---

3) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 1437—44. Das Hans. Seerecht v. 1614. Tit. III. Art. 14. handelt nur von dem Fall, wenn der Schiffer den Antheil, welchen er etwa am Schiffe hat, verkaufen will. Vgl. Code de com. Art. 219. — Pöhls, Darstellung I. S. 117.

4) Kommt einer der Mitrheder mit seinen Beiträgen in Verzug, so muß Klage gegen ihn erhoben werden. Eine Caducirung des Antheils, wie bei der Gewerkschaft, findet gemeinrechtlich nicht statt, wenn auch zuweilen die Verpfändung oder der Verkauf der Schiffsparte für einen solchen Fall den übrigen Mitrhedern gestattet ist; s. Hans. Seerecht Tit. V. Art. 7. — Holländ. H. G. B. Art. 323. „Jeder Mitrheder ist verpflichtet, im Verhältniß zu seinem Antheil, welcher dafür verbunden und verhaftet ist, zu der Ausrüstung des Schiffes beizutragen." Vgl. ebendas. Art. 580. — v. Martens, Grundriß §. 156. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 542. Nr. VIII.

5) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1427., s. die folgende Note.

die Stimmenmehrheit in der Regel entscheidet.[6]) Doch lassen die Seegesetze das Princip nicht immer in seiner vollen Strenge zur Anwendung kommen.

a. Nach dem Lübischen Seerecht hat die Minderheit das Recht, „das Schiff auf ein Geld zu setzen", wodurch die Mehrheit genöthigt wird, die entgegenstehenden Parten um den angesetzten Preis einzulösen oder die ihrigen dafür abzutreten.[7])

b. Andere Seerechte lassen ausnahmsweise in besonderen Fällen die Mehrheit der Stimmen nicht den Ausschlag geben,

---

6) Rev. Lüb. Recht B. VI. Tit. 4. Art. 6. „Wann etliche Schiffs-Freunde seyn zu einem Schiff, welche ungleiche Anpart daran haben, etliche mehr, etliche weniger, so sollen alle, welche den wenigsten Theil haben, den andern am meisten Theil folgen. — Hamb. Stadtr. Th. II. Tit. 13. Art. 2. — Hans. Seerecht Tit. V. Art. 7. „Wäre es auch an deme, daß einer oder mehr der Schiffs-Rheder in die Ausrhedung nicht bewilligen wollten, alsdann soll es nach altem Gebrauch von der See damit gehalten werden, daß nemlich die geringste Parten, ob die gleich mehreren Persohnen zuständig, den andern, welche den meisten Theil haben, ob deren gleich an der Zahl weniger wären, folgen sollen." — — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1427. „Die Vertheilung des Gewinnes und Verlustes geschieht, bei dem Mangel besonderer Abreden, nach Verhältniß der Schiffsparten. §. 1428. Darnach werden auch die Stimmen berechnet, wenn über gemeinschaftliche Angelegenheiten ein Schluß abgefaßt werden soll." — Code de com. Art. 220. En tout ce qui concerne l'intérêt commun des propriétaires d'un navire, l'avis de le majorité est suivi. — La majorité se détermine par une portion d'intérêt dans le navire, excédant la moitié de sa valeur. — Holländ. H. G. B. Art. 320. „Wenn zwei oder mehr Personen ein ihnen gemeinschaftlich zustehendes Schiff zu gemeinschaftlichem Nutzen verwenden: so entsteht daraus eine Rhederei, deren Angelegenheiten durch die Mehrheit der Stimmen, im Verhältniß zu eines jeden Antheil, unter den sämmtlichen Rhedern geordnet werden. — Der kleinste Antheil wird für eine Stimme gerechnet, und sodann die Zahl von eines jeden Stimmen darnach bestimmt, wie viele Male er Besitzer des kleinsten Antheils ist."

7) Das Rev. Lüb. Recht a. a. O. Art. 6. (s. die vorhergehende Note) fährt also fort: „oder aber das Schiff auf ein Geld setzen, dafür man es geben oder nehmen wil; welch Theil nun bei dem Schiff bleiben würde, das soll den andern Redern solch Geld in 6 Wochen darnach bezahlen, ohne Einrede oder Rechtgehen, und das Schiff zu ihren Besten gebrauchen."

namentlich wenn es sich um eine nothwendige Reparatur handelt,[8]) oder wenn die Mehrheit das Schiff liegen lassen will, um der Minderheit ihren Antheil zu verleiden.[9])

c. Ueber die Auflösung der Rhederei und die Veräußerung des Schiffs kann die Mehrheit beschließen; der Einstimmigkeit bedarf es dazu nicht. Die einzelnen Partner haben keine Theilungsklage,[10]) und wenn sie sich im Falle des Streites mit ihren Theilnehmern nicht gütlich auseinander setzen können, worüber einzelne Seerechte besondere Bestimmungen haben,[11]) so bleibt ihnen als letztes Mittel nur die Veräußerung und nöthigenfalls die Aufgebung ihres Antheils übrig.

---

8) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1429. „Ist jedoch von einer Ausbesserung des Schiffs die Rede, welche der Schiffer und ein vereideter Schiffsbaumeister nothwendig finden: so muß damit, ohne Rücksicht auf die Mehrheit der Stimmen verfahren werden. §. 1430. Will der größere Theil der Rheder sich dieses nicht gefallen lassen: so steht denselben frei, auf den öffentlichen Verkauf des Schiffes anzutragen."

9) Hamb. Stadtr. Th. II. Tit. 13. Art. 2. „Wann etliche Leute ein Schiff zusammen halten, oder ein Mann den mehreren Theil im Schiffe hat, so sollen alle, welche den wenigsten Theil haben, den andern am meisten Theil folgen, es were dann, das der den mehrern Theil hat, das Schiff wollte liegen lassen, und es den andern müde machen, das soll nicht sein, besondern man sol das Schiff zu Wasser weisen."

10) Holländ. H. G. B. Art. 325. „Beschließt die Mehrheit der Rhederer ihre Auflösung und den Verkauf des Schiffes: so ist die Minderheit dadurch verbunden. Der Verkauf muß öffentlich geschehen; es sei denn, daß es einmüthig durch die Rhederei anders bestimmt worden. — Es kann jedoch keine Rhederei während einer angetretenen Reise aufgelöst werden." Vgl. Code de com. Art. 320. i. f. — Dagegen bestimmt, die eigenthümliche Bedeutung der Mitrhederei verkennend, das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1433. „So lange ein Schiff auf der Fahrt begriffen ist, kann keiner der Interessenten die Aufhebung der Gesellschaft verlangen. §. 1436. Nach Endigung einer Fahrt steht einem Jeden frei, auf den öffentlichen Verkauf des Schiffes anzutragen, wenn der Contract nicht das Gegentheil enthält."

11) Hamburg. Stadtr. a a. O. Art. 1. „Haben etliche Redere ein Schiff zusammen, und wil einer von dem andern; der von dem andern wil, der sol das Schiff setzen, beyde geld und tag, und der ander sol kiesen innerhalb viertzehen tagen, und also sollen sie gescheiden sein." Vgl. oben Note 7.

V. So lange noch bei geringerer Größe der Schiffe die Zahl der Rheder nicht erheblich zu sein pflegte, und dem Schiffer auch in der Heimath für die Angelegenheiten des Schiffes eine weniger beschränkte Gewalt zustand, wie es jetzt der Fall ist, konnten die Geschäfte der Rhederei in der Regel von sämmtlichen Theilnehmern besorgt werden, und wenn ausnahmsweise eine Vertretung derselben erforderlich schien, so wurde sie für einzelne Geschäfte vorübergehend durch einige dazu bevollmächtigte Schiffsfreunde übernommen.[12]) Später hat sich das Bedürfniß herausgestellt, der Gesammtheit der Rheder nur für die wichtigeren Fälle die Beschlußnahme vorzubehalten, und die Besorgung der laufenden Geschäfte Einem von ihnen für die Dauer zu übertragen. Zu einem solchen correspondirenden oder geschäftsführenden Rheder, Correspondenzrheder, Schiffsdirector, wird gewöhnlich ein Kaufmann gewählt, welcher den größten oder doch einen beträchtlichen Antheil an dem Schiffe hat. Er nimmt in Beziehung auf die Rhederei und die von ihm abzuschließenden Geschäfte im Allgemeinen die Stellung des Faktors in einem Handlungshause ein, und hat insbesondere die Ausrüstung und die gewöhnlichen Reparaturen des Schiffes zu besorgen, den Schiffer zu beaufsichtigen und mit ihm zu correspondiren, die Beschlüsse der Rhederei auszuführen, Frachtverträge abzuschließen, die Beiträge der Rheder und die ihnen zukommende Dividende zu vertheilen und über diese und andere Rechtsverhältnisse der Rhederei ein ordentliches Schiffsbuch zu führen. Dagegen steht es ihm nach deutschem Seerechte ohne besonderen Auftrag nicht zu, den Schiffer zu ernennen oder zu entlassen, das Schiff oder einzelne Parten desselben zu veräußern, eine Versicherung auf Casco abzuschließen, und er ist überhaupt in wichtigeren und zweifelhaften Fällen, z. B. wenn es sich um eine Hauptreparatur handelt, verpflichtet, den

---

12) Hamburg. Stadtr. Th. II. Tit. 13. Art. 4. — Hans. Seerecht Tit. V. Art. 1. — Tit. XII. Art. 1.

Beschluß der Rheder vorher einzuholen. Der in seiner Bestellung liegende Auftrag ist daher nicht unbeschränkt für alle Verhältnisse der Rhederei gegeben, und muß in dem einzelnen Fall nach Herkommen und billigem Ermessen näher bestimmt und ausgelegt werden.[13])

VI. In gewissen Fällen, namentlich wenn es sich um die Verhaftung für die Versehen des Schiffers handelt (s. den folgenden §.), brauchen die Rheder nicht mit ihrem gesammten Vermögen (fortune de terre), sondern nur mit dem Schiff und der auf einer bestimmten Fahrt verdienten oder zu verdienenden Fracht (fortune de mer) aufzukommen. Es bedarf aber, damit sie von der weiteren persönlichen Verhaftung befreit werden, ihrer ausdrücklichen Erklärung, daß sie Schiff und Fracht dem Gläubiger übergeben (Abandon). Diese Befugniß steht jedoch nicht allein den Mitrhedern in Beziehung auf ihre Parten, sondern auch denen zu, welche als Einzelrheder oder in einem genossenschaftlichen Verein die Rhederei betreiben; sie kann daher nicht aus dem Rechtsverhältniß der Mitrheder als solcher hergeleitet werden, wie denn überhaupt für diese nicht die Regel gilt, daß sie etwa wie die Mitglieder eines Actienvereins, überhaupt nur mit ihren Schiffsparten für die Schulden der Rhederei haften.[14])

---

13) Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 1431—32. — Holländ. H. G. B. Art. 326—40. — Heise und Cropp, jurist. Abhandlungen I. Nr. 24. In dieser Abhandlung von Cropp ist das Rechtsverhältniß gründlich behandelt worden; weniger befriedigend ist die Darstellung anderer Seerechtslehrer, namentlich auch die von Pöhls, Darstellung des Seerechts I. §. 377—79., der mit Unrecht von Cropp abweichend, S. 121. auf die Wichtigkeit des Geschäftes, z. B. in Betreff einer vorzunehmenden Hauptreparatur nicht das gehörige Gewicht legt. — Ueber die Versicherung auf Casco, welche bei der Mitrhederei nicht eben gebräuchlich ist, und daher den einzelnen Partnern überlassen bleibt, s. insbesondere Holländ. H. G. B. Art. 333—34. — Cropp a. a. O. §. 3. — Pardessus, cours de droit com. III. nr. 621.

14) Ueber das Einzelne hinsichtlich der Verhaftung der Rheder ist später besonders zu handeln; im Allgemeinen kann vorläufig auf Heise und

§. 251.

Von dem Schiffer und dem Schiffsvolke.

I. Die Führung des Schiffes und die Aufsicht über Schiff und Ladung ist dem Schiffer oder Capitain anvertraut, welcher von den Rhedern angestellt wird und von ihnen unter Berücksichtigung des allgemeinen Rechtsverhältnisses und der besonderen Verabredungen entlassen werden kann.[1])

II. Am Wohnorte der Rheder steht der Schiffer unter deren Aufsicht und Leitung und ist namentlich in seiner Geschäftsführung an die Zustimmung des Correspondenzrheders gebunden; nach der Abfahrt und in der Fremde übt er dagegen wie ein Faktor die Vertretung seiner Vollmachtgeber aus, und wenn er auch im Allgemeinen verpflichtet ist, in wichtigeren Fällen Instruction einzuholen, so gilt dies doch nicht für Geschäfte, deren Erledigung keinen Aufschub gestattet.[2]) Er schließt daher

---

Kropp a. a. O. Nr. 23. verwiesen werden, — eine Arbeit von Kropp, welche ebenso ausgezeichnet ist, wie die in der vorhergehenden Note angeführte. v. Kaltenborn, der diese beiden Abhandlungen fast gar nicht berücksichtigt hat, stellt a. a. O. I. S. 128. ff. das allgemeine Princip auf, daß die Rheder überhaupt und namentlich auch in Beziehung auf die Handlungen des Correspondenzrheders allein mit Schiff und Fracht haften, indem er nur aus Billigkeitsgründen gewisse Beschränkungen zuläßt. Allein in Betreff des deutschen und englischen Seerechts (bei anderen Nationen kommen zum Theil abweichende Regeln zur Anwendung) ist diese Ansicht von Kropp im voraus gründlich widerlegt worden.

1) Hans. Seerecht Tit. II. Art. 4. „Würde sich ein Schiffer gegen seine Freunde nicht dergestalt erzeigen, daß sie ihn für Schiffer zu behalten gemeynt; so sollen die Freunde Macht haben, den Schiffer zu beuhrlauben und abzusetzen, jedoch daß sie ihm sein Schiffs-Part, da er einiges hätte, also bezahlen, wie es nach Erkäntniß unpartheischer Leute taxirt und geschätzt werden möchte." — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 1454—57. — Code de com. Art. 218. — Holländ. H. G. B. Art. 328.

2) Heise und Kropp, juristische Abhandlungen I. Nr. 23. §. 6. 7. 11—14. — Pöhls, Darstellung des Seerechts I. §. 383—84. — v. Kaltenborn, Grundsätze I. §. 58—60. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 543. Nr. X. XI. — Ueber die processualische Vertretung auswärtiger Rheder durch den Schiffer s. Seuffert, Archiv IV. Nr. 54.

in der Fremde regelmäßig die Befrachtungsverträge ab, sorgt für die Verproviantirung und Reparatur des Schiffes und ist sogar befugt, zur Herbeischaffung der erforderlichen Geldmittel den persönlichen Credit der Rheder in Anspruch zu nehmen und nöthigenfalls Schiff und Fracht zu verpfänden (zu verbodmen).[3])

III. Die Rheder können sich von ihrer Verhaftung aus den Verträgen des Schiffers nach gemeinem Rechte nicht durch den Abandon des Schiffes und der Fracht befreien;[4]) dagegen steht ihnen dies nach allen Seerechten in Betreff derjenigen Verbindlichkeiten zu, welche ihnen aus einem Verschulden des Schiffers, z. B. wegen fahrlässiger Ueberseglung, zur Last fallen.[5])

IV. Der Schiffer muß den ihm obliegenden Verpflichtungen

---

3) S. unten §. 255. Ueber die Art und Weise, wie die Schiffer die nöthigen Geldmittel herbeizuschaffen haben, weichen freilich die Seerechte sehr von einander ab, s. Cropp a. a. O. §. 8. In Deutschland gilt jedoch als Regel, daß der Schiffer nur im Nothfall zu der Verbodmung greifen soll. Vgl. Hans. Seerecht Tit. VI. Art. 2. „Wann aber ein Schiffer außerhalb Landes, da er seiner Rheder nicht mächtig, beweislichen Schaden an dem Schiffe oder Schiffs-Gereitschafft nehmen würde, und der Oerter kein Geld auf Wechsel, an seine Rehder überzuschreiben bekommen könte, oder er hätte auch im Schiffe keine Güter, die er zu besserm Vortheil der Rehder, als die Bodemerey sich belauffen wolte, verkaufen könte: Alsdann in solchem Fall der Noht, das Schiff und Gut zu retten und zu bergen, soll er Macht haben, von wegen der sämmtlichen Rheder, so viel Geld auf Bodemerey zu nehmen, als er zur Besserung des Schadens und anderer dergleichen Nohtfälle eigentlich vonnöthen hat. Und was er also gebodemet, das sollen die Samptfreunde zu bezahlen schuldig seyn." — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 2379. „Der Schiffer kann nur im Nothhafen Bodmerey schließen." — Pöhls a. a. O. §. 384.

4) Die Rheder haften also mit ihrer fortune de terre, wie es in Uebereinstimmung mit dem römischen (und englischen) Recht, namentlich das Hansische Seerecht vorschreibt; s. Cropp a. a. O. §. 24. 31—35. Dagegen bestimmt das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1529. „Doch können die Rheder von diesen durch die Handlungen des Schiffers ihnen zur Last fallenden Verbindlichkeiten, mittelst Abtretung ihrer Schiffsparte, und aller während der Reise davon gehabten Vortheile sich befreien."

5) Cropp a. a. O. §. 15. ff. — Hamburg. Sammlung der Erkenntnisse des O. A. G. zu Lübeck I. 2. Nr. 32. — Seuffert, Archiv IV. Nr. 83.

getreulich nachkommen und für Schiff und Ladung, namentlich auch für die ordentliche Verpackung (Stauung) der letzteren gehörig Sorge tragen. Er darf insbesondere den günstigen Wind nicht verliegen,[6]) ist verpflichtet, den ihm angewiesenen Cours zu halten, das Tagebuch (Journal) ordentlich zu führen,[7]) in schwierigen Fällen mit der Mannschaft Schiffsrath zu halten;[8]) die Rheder über ihre Angelegenheiten gehörig in Kenntniß zu setzen und über seine Geschäftsführung Rechnung zu legen.[9]) — Dagegen hat er einen Anspruch auf die ihm bewilligten Vortheile, namentlich auf seinen herkömmlichen oder bedungenen Antheil an dem s. g. Kaplaken und auf die ihm von dem Befrachter bewilligte Primage oder Gratification.[10])

V. Eigenthümlich und große Machtvollkommenheit gewährend ist das Rechtsverhältniß, in welchem der Schiffer zu dem Schiffsvolke steht. Dasselbe hat manche Aehnlichkeit mit den rechtlichen Beziehungen zwischen der Dienstherrschaft und dem Gesinde; doch hat der Schiffer eine ausgedehntere Gewalt, welche sich in gewisser Hinsicht fast als eine obrigkeitliche herausstellt.

a. Der Schiffer dingt oder heuert das Schiffsvolk (die Schiffsmannschaft, Schiffskinder)[11]) und schließt mit ihnen einen

---

6) Hamburg. Sammlung a. a. O. Nr. 33.

7) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1506—13.

8) Hamb. Stadtr. Th. II. Tit. 14. Art. 6. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1463—67.

9) Hans. Seerecht Tit. XII. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1519—21.

10) Kaplaken (panni cappales) war ursprünglich die dem Schiffer gebührende Bekleidung; jetzt kommt es als ein nach Procenten berechneter Aufschlag auf die Fracht vor, von welchem dem Schiffer häufig noch ein Antheil gebührt oder doch bedungen wird. Pöhls a. a. O. II. S. 417—19. — v. Kaltenborn a. a. O. I. S. 156. 268—70. — Hamburg. Sammlung II. 2. S. 617—18.

11) Auch der Steuermann, welcher der Nächste im Commando ist und den Schiffer in Behinderungsfällen regelmäßig vertritt, schließt mit diesem den Dienstvertrag.

schriftlichen Vertrag, welcher vor der Obrigkeit eingegangen wird, und die Grundlage des amtlichen Verzeichnisses der Mannschaft (der s. g. Musterrolle) bildet oder selbst als solches dient.[12])

b. Die Mannschaft ist der Disciplinargewalt des Schiffers unterworfen und demselben Treue und Gehorsam schuldig; sie darf namentlich das Schiff und den Dienst nicht eigenmächtig verlassen.[13])

c. Die Mannschaft hat Anspruch auf Kost, Logis und den bedungenen Lohn (die Heuer, Gage). Der letztere pflegt monatsweise festgestellt zu werden; doch kann es auch im Ganzen für eine ganze Reise geschehen, und zuweilen, z. B. bei dem Wallfischfange, wird ein Antheil an dem Ertrage der Unternehmung bewilligt.[14]) Das früher gewöhnliche Recht des Schiffsvolkes, eine gewisse Quantität Waaren unentgeldlich auf dem Schiffe mit zu führen (die Führung) ist in neuerer Zeit allgemein abgeschafft worden.[15])

d. Gewöhnlich wird die Heuer einiger Monate als Angeld voraus bezahlt; der übrige Verdienst kann nicht in der Fremde, sondern erst nach vollendeter Reise bei der Ablohnung gefordert werden. In dieser Hinsicht kommen wie bei dem Liedlohne des Gesindes besondere Vorrechte des Schiffsvolkes

---

12) Rev. Lüb. Recht B. VI. Tit. 1. Art. 1. — Hans. Seerecht Tit. IV. Art. 1. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1535. — Holländ. H. G. B. Art. 395—99. — Pöhls a. a. O. §. 406. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 75.

13) Hans. Seerecht Tit. III. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1588 —1619. — Code de com. Art. 250—70. — Holländ. H. G. B. Art. 394—452. — v. Martens, Grundriß §. 170. — Pöhls a. a. O. §. 403.

14) Pöhls a. a. O. §. 399. — v. Kaltenborn §. 78.

15) Hans. Seerecht Tit. XIII. — Pöhls a. a. O. S. 274. Einige Seerechte gestatten indessen auch jetzt noch der Mannschaft, so viel an Waaren mit sich zu nehmen, als sie in ihren Schlafstellen und Kisten bergen können. Vgl. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1596. und über den s. g. Pacotille-Vertrag v. Kaltenborn a. a. O. S. 206—7.

vor;[16]) dagegen gilt aber nach den meisten Seerechten die Regel, daß für die Heuer des Schiffsvolkes nur das Schiff und die Fracht, nicht aber das übrige Vermögen der Rheder verhaftet ist, so daß sie, wenn das Schiff verloren geht, nur mit der bis dahin verdienten Fracht und den etwa geborgenen Schiffsresten für die Heuer aufzukommen brauchen.[17]) Gemeinrechtlich ist diese Regel in Deutschland indessen nicht, und nach dem Hansischen Seerechte insbesondere kann die Mannschaft, wenn sie bei dem Unglücksfalle ihre Schuldigkeit gethan hat, die rückständige Heuer (unter Umständen noch einen besonderen Bergelohn) und freie Rückreise nach dem Orte, wo sie geheuert worden, von den Rhedern verlangen.[18])

---

16) Pöhls a. a. O. §. 402. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 81.

17) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1576. — Code de com. Art. 258. — Holländ. H. G. B. Art. 418—21. — Heise und Cropp, jurist. Abhandlungen I. Nr. 23. §. 18. 26—29.

18) Hans. Schiffsordnung v. 1591. Art. 45. „Würde ein Schiffer Schiffbruch leyden, seynd die Schiffskinder schuldig, das Gut, Takel und Tau bergen zu helffen, dafür sol ihnen der Schiffer ein redlich Bergegeld geben; hat er aber kein Geld, so muß er sie (doch) wieder verschaffen an den Ort, da er sie ausgewonnen hat, so fern sie folgen wollen: Helffen sie ihm nicht, ist er ihnen an Heuer und sonsten zu geben nichts schuldig, wann das Schiff verlohren ist.“ — Hans. Seerecht v. 1614. Tit. IV. Art. 29. „Würde das Schiff Sturmes oder Ungewitters oder anderer Zufälle halber, in Noht und Gefahr, oder auch an Grund kommen, so sollen die Schiffs-Kinder dem Schiffer, ihres höchsten Vermögens, beste getreue Hülffe zu leisten schuldig und verbunden seyn. Und da, über allen angewandten möglichen Fleiß, das Schiff ja stranden und bleiben würde, sollen sie alle Schiffs-Gereitschaft und eingeladene Güter, nach eußerstem Vermögen zu retten und zu bergen verpflichtet seyn, gegen Erstattung eines billigen Berglohns, von des Schiffs Reitschafft, und Kauffmanns Gütern, nach guter Leute Erkäntniß. Hätte der Schiffer kein Geld, er muß die Schiffs-Kinder (doch) wieder verschaffen an den Ort, da er sie auffgenommen hat, so fern sie folgen wollen. Helffen ihm aber die Schiffs-Kinder nicht, so ist er ihnen, nach verlohrnem Schiff, nicht allein zu geben nichts schuldig, sondern es sollen auch die ungetreue Schiffs-Kinder, nach Gelegenheit, an ihren Gütern oder am Leibe gestrafft werden.“ Vgl. Rev. Lüb. Recht B. VI. Tit. 3. Art. 3. 7. — Hamburg. Stadtr. Th. II. Tit. 17. Art. 1. — Die richtige Auslegung dieser Stellen, für deren genauere Erörterung

e. Wenn jemand von dem Schiffsvolke erkrankt oder im Dienste des Schiffes verwundet ist, so fallen die Kosten der Heilung und Verpflegung so wie unter Umständen die der Rückreise den Rhedern zur Last.[19])

VI. Besondere Regeln gelten noch über das Rechtsverhältniß, in welchem sich der Schiffer zu dem Lootsen befindet. Allgemeiner Grundsatz ist, daß das Commando auf dem Schiffe an den Lootsen übergeht, sobald er an Bord gekommen ist.[20])

§. 252.

Von der Befrachtung der Schiffe.

Kauffarteischiffe werden gewöhnlich zur Frachtfahrt benutzt, indem die Rheder sie zum Waarentransport der Kaufleute verwenden. Daraus entstehen die Rechtsverhältnisse der Seefracht, für welche manche eigenthümliche Rechtsgrundsätze zur Anwendung kommen.[1])

---

hier der Raum fehlt, begründet die im Texte aufgestellten Rechtssätze, von deren practischer Geltung ich mich überzeugt habe, wenn auch an einzelnen Orten, z. B. vielleicht in Hamburg, eine abweichende Gewohnheit sich ausgebildet haben mag. Es ist daher nicht zu rechtfertigen, wenn die dem Schiffsvolke ungünstige Regel, wie es gewöhnlich geschieht, als ganz allgemein geltend aufgestellt wird; s. Archiv für das Handelsrecht II. S. 457—68. — Heise und Cropp a. a. O §. 31. 36. — Hamburg. Sammlung von Erkenntnissen des O. A. Gerichts zu Lübeck II. 2. S. 619. — Pöhls a. a. O. §. 401. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 80. Vgl. jedoch Mittermaier, Grundsätze II. §. 544. Nr. VII.

19) Hamburg. Stadtr. Th. II. Tit. 14. Art. 30. — Hans. Seerecht v. 1614. Tit. XIV. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1555—60. — Holländ. H. G. B. Art. 423—27. — Mittermaier a. a. O. §. 544. Nr. IV.

20) Pöhls a. a. O. § 407. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 83.

1) Pr. A. L. R. Th II. Tit. 8. §. 1620 1741. — Code de com. Art. 273—310. — Span. H. G. B. Art. 737—811. — Holländ. H. G. B. Art. 453—520. — v. Martens, Grundriß §. 172—81. — Jacobsen, Seerecht des Friedens und des Krieges S. 227 451. — Pöhls, Darstellung des Seerechts II. §. 409—39. — v. Kaltenborn, Grundsätze des prakt. Europäischen Seerechts I. §. 85—133. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 545—50.

I. Der Frachtvertrag wird entweder über den Transport einzelner Stückgüter (en cueillette) abgeschlossen und dann gewöhnlich durch Schiffsmäkler vermittelt, oder er bezieht sich auf einen Waarentransport im Ganzen (en bloc). Im letzteren Falle wird entweder das Schiff selbst (auch wohl einzelne Räumte desselben) befrachtet (gechartert), oder die Waaren werden zum Transport verdungen. Darnach ist der Frachtvertrag entweder locatio conductio rei oder operis.[2])

II. Ueber die Befrachtung wird ein schriftlicher Vertrag abgeschlossen, welcher Chartepartie (charta partita), Certepartie genannt wird, und wie der bei der Landfracht übliche Frachtbrief alle für das Rechtsverhältniß erheblichen Bestandtheile der Vereinbarung enthalten muß.[3]) — Legt das Schiff auf Stückgüter an, so pflegt die Notiz (das Manifest) des Mäklers an die Stelle eines besonderen schriftlichen Vertrages zu treten.[4])

III. Hat der Schiffer die Ladung eingenommen, so stellt er darüber einen förmlichen Empfangschein in wenigstens drei gleichlautenden Exemplaren aus, von welchen der Schiffer das Eine behält, während die übrigen dem Absender zu seinem Gebrauche überlassen werden.[5]) Diese Urkunde (das Connossement) muß die Angabe und Bezeichnung der eingenommenen Ladung, den Ort der Bestimmung, den Namen des Befrachters

2) Heise und Cropp, jurist. Abhandlungen II. Nr. 18. §. 7. 8.

3) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1620. „Wer ein ganzes Schiff befrachtet, muß mit dem Schiffer eine Charte Partie, oder schriftlichen Vertrag errichten. §. 1621. Darin müssen alle wegen der Befrachtung getroffenen Abreden genau und bestimmt enthalten sein. — §. 1624. Die Charte Partie — muß, außer dem Namen des Schiffers und des Befrachters, hauptsächlich enthalten: die Beschreibung des Schiffes nach seiner Benennung und Größe; die Zeit und den Ort der Ladung und Losung; ein genaues Verzeichniß der geladenen Güter; die bedungenen Fracht-, Liege- und Ungelder." — Code de com. Art. 273. — Holländ. H. G. B. Art. 454—55.

4) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1622-23.

5) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1670. 1673. Einige Gesetze lassen ein viertes Exemplar für die Rheder ausfertigen, s. Code de com. Art. 282. — Holländ. H. G. B. Art. 509.

und des Empfängers, die bedungene Fracht enthalten.[6]) — Das Connossement liefert gegen den Schiffer, welcher dasselbe gezeichnet hat, vollen Beweis; allein diese Wirkung erschöpft noch lange nicht die eigentliche Bedeutung des Papiers.

a. Es wird gewöhnlich auf Ordre gestellt und kann dann wie ein Wechsel mit den wechselmäßigen Wirkungen indossirt werden, so daß es die Bedeutung eines negociabelen Werthpapiers in sich trägt.[7])

b. Nach der Absendung des Connossements durch den Verlader ist nur der im Connossement bezeichnete Destinatar oder dessen Nachfolger zum Empfang der Ladung befugt, und jede Verfügung über dieselbe, welche dem Rechte des Destinatars widerspricht, ist ungültig.

c. Das Connossement vertritt überhaupt die Ladung, und die Uebertragung desselben gilt so viel wie die Uebertragung des körperlichen Besitzes der Waare, so daß sie insofern als eine symbolische Tradition bezeichnet werden kann.[8]) Die weitere Wirkung hängt von der Absicht der Betheiligten ab, wobei insbesondere zu unterscheiden ist, ob der Destinatar die Stellung des Käufers oder Verkaufscommissionärs einnimmt; die Einsendung des Connossements überträgt an und für sich das Eigenthum der Ladung eben so wenig unbedingt, wie es die Uebertragung des körperlichen Besitzes thut. — Diese mit dem Connossement verbundene Wirkung, welche also über die Bedeutung desselben als eines negociabelen Werthpapiers hinausgeht,[9]) beruht auf einer selbständigen Handelsgewohnheit und

---

6) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1669. — Code de com. Art. 281. — Holländ. H. G. B. Art. 507. Die am Schlusse des Connossements übliche Verpfändungsclausel ist unwesentlich. Ein Beispiel findet sich abgedruckt bei Elvers, praktische Arbeiten S. 97.

7) Einzelne Rechte gestatten ausdrücklich, daß das Connossement auf den Inhaber (Vorzeiger) ausgestellt wird, s. Holländ. H. G. B. Art. 508.

8) Vgl. oben §. 224. Note 11.

9) Dies ist in einem Urtheile des O. A. Gerichts zu Lübeck bei Seuffert, Archiv VI. Nr. 241. verkannt worden.

bedarf keiner römischrechtlichen Deduction zu ihrer Begründung.[10]) Der kaufmännische Geschäftsverkehr in Betreff des Waaren- und insbesondere des Commissionshandel, so wie der Versicherungen beruht zum großen Theile auf dieser Einrichtung.

IV. Der Befrachter muß die Ladung zu der in der Chartepartie festgesetzten Zeit an Bord liefern. Thut er dies nicht, so hat der Schiffer Protest aufnehmen zu lassen, was im Zweifel eine wesentliche Solennität für ihn ist,[11]) und kann dann (die Gesetze sind hier verschieden) entweder unbedingt oder für den Fall, daß er keine andere Ladung findet, die ganze oder die halbe Fracht als Entschädigung für Fautfracht fordern.[12]) —

---

10) Z. B. der Annahme eines constitutum possessorium; vgl. Zeitschrift für deutsches Recht IX. Nr. 13. — Elvers, prakt. Arbeiten Nr. 4. Für die richtige Ansicht s. Archiv für das Handelsrecht I. Nr. 12. — Holtius, Abhandlungen, übersetzt von S. Sutro Nr. 6. (aus den Bijdragen tot Regtsgeleerdheid en Wetgeving, door den Tex en van Hall 1841. S. 181 252.). — Wilda in Weiske's Rechtslexikon III. s. v. Connossement. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 545. Nr. I. II. §. 565. — W. Benecke, System des See-Assekuranz- und Bodmerei-Wesens. Umgearbeitet von Vincenz Nolte. I. (Hamburg, 1851.) S. 51—74. Gegen: Thöl, das Handelsrecht I. §. 80. — Hamburg. Sammlung von Erkenntnissen des O. A. Gerichts zu Lübeck I. 2. Nr. 2. (Indessen scheint eine gelegentliche Aeusserung desselben Gerichtes a. a. O. II. 1. S. 538. auf die entgegenstehende Ansicht hinzudeuten). — Die Gesetzgebungen behandeln diese Lehre in wenig befriedigender Weise, am Besten das Span. H. G. B. Art. 799 - 811. Vgl Pr. A. L. R. Th I. Tit. 20. §. 367—70. — Th. II. Tit. 8. §. 1655 56. 1668—75. 1716. — Code de com. Art. 281—85. — Holländ. H. G. B. Art. 507—20. Auch die Seerechtslehrer lassen meistens eine klare und principielle Darstellung vermissen; s. Jacobsen a. a. O. S. 233 - 77. — Pöhls a. a. O. §. 421 - 23. (vgl. Handelsrecht I. §. 86.) und besonders v. Kaltenborn a. a. O. §. 105—14. — Die weiteren schriftlichen Erklärungen des Schiffers (Manifest und Clarirung) beziehen sich auf Zölle und Abgaben.

11) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1639. - v. Martens, Grundriß §. 176. — Die entgegenstehende Ansicht ist mit Bezugnahme auf das Hamburg. Stadtr. Th. II. Tit. 15. Art. 5. von den Hamburger Gerichten angenommen worden; s. Archiv für das Handelsrecht I. S. 150—73. — II. S. 534—56.

12) Fautfracht kommt von faute de fret (Mangel-Fracht) her. —

Hat der Befrachter sich ausbedungen, daß der Schiffer über die vertragsmäßig festgestellte Zeit noch gewisse Liege- oder Ueberliegetage[13]) auf die Ladung warten soll, so muß er diese Frist einhalten, ist aber die verabredete Entschädigung zu fordern berechtigt.[14])

V. Wird die Ausführung des Frachtvertrages durch Zufall (höhere Gewalt) verhindert, so gilt allgemein die Regel, daß der Vertrag ohne weitere Entschädigungsansprüche erlischt, wenn der Zufall den Schiffer oder beide Theile, z. B. in Folge eines Embargos, einer Kriegserklärung betroffen hat. Dasselbe nehmen die meisten Seerechte an, wenn der Befrachter an der Vollziehung des Vertrages verhindert wird; auch nach gemeinem Rechte ist diese Auffassung begründet, ohne daß es darauf ankommt, ob das Schiff gechartert oder die Waare zum Transport verdungen ist.[15])

Ueber das in den einzelnen Seerechten verschieden geordnete Institut s. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 1639—47. — Code de com. Art. 288. — Holländ. H. G. B. Art. 364 - 76. — Archiv für das Handelsrecht I. S. 367—92. — Heise und Cropp, juristische Abhandlungen II. Nr. 18. §. 1. 2. — Pöhls a. a. O. §. 428.

13) Gewöhnlich unterscheidet man Liegetage, welche durch Gesetz oder Herkommen, ähnlich wie die Respecttage im Wechselrecht, dem Befrachter über die verabredete Zeit der Ladung hinaus zu Gute kommen sollen, und Ueberliegetage, welche besonders vereinbart sind. Allein eine Einrichtung der ersteren Art möchte nicht eben häufig vorkommen; das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1631. z. B. ordnet nur für den Fall eine Frist an, wenn die Charteypartie keine bestimmte Zeit für den Anfang der Ladung enthält, und verfügt dann weiter über die zur Einnehmung der Ladung gegebene Frist. Vgl. Code de com. Art. 274. — Holländ. H. G. B. Art. 464.

14) Pr. A. L. R. a. a. O. — Holländ. H. G. B. a. a. O. — Archiv für das Handelsrecht a. a. O. — Heise und Cropp a. a. O. — Pöhls a. a. O. S. 409—11. 493. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 94. — Mittermaier a. a. O. §. 547. Wie das O. A. Gericht zu Rostock (Seuffert, Archiv VII. Nr. 87.) zu der Annahme gekommen ist, der Schiffer müsse zur Einhaltung der vertragsmäßig festgestellten Ueberliegetage noch besonders aufgefordert werden, weiß ich mir nicht zu erklären.

15) Die oben erwähnte Unterscheidung, welche sich bei Heise und

VI. Während der Reise gilt für Schiff und Ladung eine gewisse Gemeinschaft der Rechtsverhältnisse, die sich namentlich in Betreff der Fracht und in Beziehung auf Seeschäden geltend macht.[16])

VII. Die Fracht (Frachtgelder), welche von dem Empfänger der Ladung zu bezahlen ist, haftet auf der Ladung, — ein Grundsatz, welcher sich in zwiefacher Hinsicht wirksam zeigt. Der Schiffer kann sich nämlich, um zu seiner Bezahlung zu gelangen, an die Ladung halten, zu welchem Behuf ihm ein Retentionsrecht und nach manchen Gesetzen das Recht der Niederlegung und des Verkaufs zusteht; der Befrachter ist aber umgekehrt nicht verpflichtet, von der Ladung, welche auf der Reise verloren gegangen ist, die Fracht zu bezahlen.[17]) Wegen der geretteten Waare kann er nach einigen Seerechten den Abandon ausüben, was ihm allgemein wegen mangelhafter Ablie-

---

Cropp a. a. O. §. 4—9. findet, erscheint mir nicht als gerechtfertigt. Vgl. Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 1649—56. 1677—85. — Code de com. Art. 276—77. — Holländ. H. G. B. Art. 499—506. und über das Hansische Seerecht Cropp a. a. O. §. 6. Note 39. — v. Martens, Grundriß §. 177. — Pöhls a. a. O. §. 430. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 127. — Mittermaier a. a O. §. 546.

16) „Das Schiff haftet für die Ladung und die Ladung für das Schiff." Vgl. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1766. — Code de com. Art. 280. — Heise und Cropp a. a. O. §. 4. — Seuffert, Archiv IV. Nr. 83.

17) Hamb. Stadtrecht Th. II. Tit. 15. Art. 2. „Wann ein Schiff löset, so mag der Schiffer das Gutt an seiner Bordt behalten, vor seine Fracht und Ungelt, das man davon schuldig ist, wil er es den Frachtleuten nicht zutrauen." — Tit 17. Art. 2. „Zerbricht ein Schiff und Güter geborgen werden, dann sol der Schiffer Fracht haben, pro rata des weges, oder es sol in des Kauffmanns Gefallen stehen, das Gutt vor die Fracht liegen zu lassen. Was aber nicht wird geborgen, davor ist der Kauffmann Fracht zu geben nicht schuldig." — Pr. A. L. R. a. a. O §. 1722—31. — Code de com. Art. 305—10. — Holländ. H. G. B. Art. 491—95. — v. Martens a. a. O. §. 179. — Pöhls a. a. O. §. 534. — v. Kaltenborn a. a O. §. 131. — Mittermaier a. a. O. §. 549. — Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht I. S. 72—75.

ferung der in Fässern verladenen Flüssigkeiten (wegen **Leckage**) zusteht.[18])

VIII. Soll der Schiffer **Rückladung** für denselben Befrachter einnehmen, so ist zu unterscheiden, ob die Verabredung bei der Abschließung des ersten Frachtvertrages getroffen oder ein neuer Vertrag geschlossen worden ist. Bei der Beurtheilung des ersteren Falles kommt namentlich in Betracht, daß die Bestimmungen über die erste Reise mit Rücksicht auf die zweite Befrachtung getroffen werden, und das ganze Rechtsverhältniß auf derselben Vereinbarung beruht.[19])

§. 253.

Von den Seeschäden, insbesondere von den Havarien.

Unter Seeschäden werden alle diejenigen Schäden und Kosten verstanden, welche Schiff und Ladung während der Reise treffen. Derselbe Begriff wird im Allgemeinen mit der Bezeichnung Havarie ausgedrückt, nur daß diese den Fall des Totalverlustes nicht mit befaßt.[1]) — Die Havarie wird eingetheilt

---

18) Hamburg. Stadt. Th. II. Tit. 17. Art. 2. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1730. — Code de com. Art. 310. — Holländ. H. G. B. Art. 497. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 129.

19) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1739. „Ist mit dem Schiffer bei seiner Absendung auch die Rückfracht bedungen worden: so gilt wegen deren Anweisung und Einnehmung alles das, was wegen der ersten Ladung vestgesetzt ist. §. 1740. Auch muß in diesem Falle, wenn der Schiffer mit dem ledigen Schiffsraume zurückzugehen genöthigt wird, demselben die volle Rückfracht, nebst den Versäumnißkosten, erstattet werden. §. 1741. Von dieser Verbindlichkeit der Befrachter macht es keine Ausnahme, wenn das Schiff, nach fruchtloser Abwartung der gesetzmäßigen Frist, auf der Rückreise verunglückt."

1) Hans. Seerecht Tit. VIII–X. — Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 1766—1933. — Code de com. Art. 347–434. — Span. H. G. B. Art. 930—91. — Holländ. H. G. B. Art. 696–740. — v. Martens, Grundriß §. 184–90. — Pöhls, Darstellung II. §. 440–52. — III. §. 453–71. — v. Kaltenborn, Grundsätze II. §. 134–86. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 314—18. — W. Benecke, System des See-Assekuranz- und Bodmerei-Wesens. Vollständig und zeitgemäß umge-

in die ordinäre oder kleine, die particuläre oder besondere und die extraordinäre oder große Haverie (Havariegrosse).

a. Die ordinäre oder kleine Havarie.

Dieselbe befaßt alle Ungelder und Abgaben, welche als regelmäßige Lasten der Schifffahrt für die zum Besten derselben errichteten Anstalten von Schiff und Ladung erhoben werden, namentlich die ordinären Lootsen- und Quarantainegelder, die Ankergelder, Feuer- und Bakengelder u. s. w.[2]) Die Vertheilung geschieht, wenn nichts Anderes ausgemacht worden, in der Regel so, daß das Schiff ein Drittel und die Ladung zwei Drittel trägt, welche wie das Kaplaken als ein Accessorium der Fracht zu betrachten sind.[3]) Neuere Gesetze haben indessen den Begriff der kleinen Havarie, welche natürlich keinen Gegenstand der Seeversicherung bilden kann, ganz aufgegeben, und lassen die darunter befaßten Kosten dem Schiffe allein zur Last fallen,[4]) was dann natürlich auf die Höhe der Fracht von Einfluß ist.

b. Die particuläre oder besondere Havarie.

Darunter werden alle Schäden und Kosten verstanden, von welchen Schiff und Ladung besonders betroffen werden, und für deren Tragung keine Gemeinschaft unter ihnen besteht. Für die Ladung gehört dahin der Schaden, welcher durch innern Verderb und durch Zufall oder Versehen auf der See entsteht, so wie die Waarenzölle und die anderen auf der Ladung ruhenden Ungelder, ferner der auf dieselbe verdiente Bergelohn u. s. w. Für das Schiff ist besondere Havarie jede demselben durch

---

arbeitet von Vincent Nolte. II. (Hamburg, 1852.) S. 566-845. — Rob. Stevens, Versuch über Havarien und Assekuranz-Gegenstände. Aus dem Englischen von F. C. Schumacher. Hamburg, 1829.

2) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1774-80.

3) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1781-84. — v. Martens a. a. O. §. 186. — Pöhls a. a. O. II. S. 627. — v. Kaltenborn a. a O. §. 155.

4) Code de com. Art. 406. — Holländ. H. G. B. Art. 708. Vgl. Art. 702.

Zufall oder Versehen zugefügte Beschädigung und die zum Besten des Schiffes erforderlichen Ausgaben.[5]) Dabei kommen in Betreff des An- und Uebersegelns besondere Regeln zur Anwendung, indem der Grundsatz gilt, daß, wenn nicht ein bestimmt nachweisbares Verschulden von der Einen Seite vorliegt, beide Schiffe den entstandenen Schaden zur Hälfte tragen müssen.[6]) — Das Princip für die rechtliche Beurtheilung der besonderen Havarie ist der Lehre von dem Schaden und dem Schadensersatze zu entnehmen.[7])

c. Die extraordinäre oder große Havarie (Havariegrosse).

I. Unter den Begriff der Havariegrosse gehören alle außerordentlichen Opfer, welche zur Rettung und Erhaltung von Schiff und Ladung in einer gemeinsamen Gefahr gebracht, und alle Kosten, welche zu demselben Zweck verwendet werden.[8]) Bei

---

5) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1900—33. — Code de com. Art. 403—5. — Holländ. H. G. B. Art. 700—1. — v. Martens a. a. O. §. 185. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 156. — Benecke a. a. O. S. 744—800. — Stevens a. a. O. S. 60 - 122.

6) Rev. Lüb. Recht B. VI. Tit. 4. Art. 3. — Hamburg. Stadtrecht Th. II. Tit. 17. Art. 6—8. — Hans. Seerecht Tit. X. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1911—17. — Code de com. Art. 407. — Holländ. H. G. B. Art. 534—44. — Pöhls a. a. O. III. §. 465—71. — Archiv für Handelsrecht I. S. 34—47. — Hamburg. Sammlung der Erkenntnisse des O. A. Gerichts zu Lübeck I. 2. Nr. 32. — II. 1. Nr. 27. — Seuffert, Archiv IV. Nr. 4. 83. — Ueber das Antreiben der Schiffe s. Hamburg. Stadtr. Th. II. Tit. 17. Art. 8. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1918—27., über das s. g. Stoßen s. Heise und Cropp, juristische Abhandlungen I. Nr. 3., über das Stranden s. Archiv für das Handelsrecht II. S. 60—99. — Heise und Cropp a. a. O. Nr. 4. — Hamburg. Sammlung I. 2. Nr. 63. — II. 1. Nr. 65. — Seuffert, Archiv I. Nr. 396.

7) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1900. — Auch der durch das Versehen des Schiffers der Ladung zugefügte Schaden gehört zur besonderen Havarie, wenn auch gegen den Schiffer und beziehungsweise gegen Schiff und Fracht ein Rückgriff zusteht; vgl. Code de com. Art. 405. — Holländ. H. G. B. Art. 707. ff. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1908—10.

8) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1785—1899. — Code de com. Art.

Schiffen, welche in Ballast fahren, kann die Havariegrosse daher eigentlich nicht vorkommen, obgleich bei Auslegung von Versicherungsverträgen, die auf das Casco geschlossen sind, auf jenen Begriff Rücksicht zu nehmen ist, wenn sich der Versicherer in gewissen Fällen von der Tragung der besonderen Havarie losgesagt hat.[9])

II. Die wichtigsten Fälle der Havariegrosse sind:

1. Der Seewurf (jactus), wenn zur Erleichterung des Schiffes Waaren über Bord geworfen werden. In dieser Anwendung findet sich die Havariegrosse schon im Alterthume und das ganze Institut hat sich in allmählicher Ausbildung daran entwickelt.[10])

2. Das Kappen der Masten, Anker, Taue und Segel, so wie der Schaden, welcher durch vorsätzliches Stranden und durch das Prangen hervorgerufen wird, d. h. durch das übermäßige Belasten des Schiffes mit Segeln, um es mit Anstrengung aller Kräfte der Gefahr zu entziehen.[11])

3. Die durch das Anlaufen eines Nothhafens veranlaßten Kosten. Das Ueberliegen eines fertigen Schiffes, welches wegen See- und insbesondere wegen Kriegsgefahr nicht absegeln kann, an dem Ladeplatze gehört nicht hierher.[12])

400—2. — Span. H. G. B. Art. 936. — Holländ. H. G. B. Art. 699. — Pöhls a. a. O. (s. Note 1.), welcher nur die Havariegrosse genauer behandelt. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 157—88. — Benecke a. a. O. S. 584—661. — Stevens a. a. O. S. 4—59.

9) Heise und Cropp a. a. O. I. Nr. 28.

10) L. 1. D. de Lege Rhodia de jactu (XIV. 2.). Lege Rhodia de jactu cavetur, ut si levandae navis gratia jactus mercium factus est, omnium contributione sarciatur, quod pro omnibus datum est. — Rev. Lüb. Recht B. VI. Tit. 2. — Hamburg. Stadtr. Th. II. Tit. 16. — Hans. Seerecht Tit. VIII. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1794—1819. — Code de com. Art. 410—34. — Span. H. G. B. Art. 941—52. — Holländ. H. G. B. Art. 729—35.

11) Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht III. Nr. 3. — Das übermäßige Heizen der Dampfschiffe zu demselben Zwecke ist ähnlich wie das Prangen zu beurtheilen.

12) Hamburg. Sammlung der Erkenntnisse des O. A. Gerichts zu

4. Schäden und Kosten, welche zur Vertheidigung nothwendig sind.

5. Die Kosten, welche das Abbringen der auf den Grund gekommenen Schiffe, namentlich durch s. g. Leichterschiffe, veranlaßt.[13])

6. Außerordentliche Lootsengelder[14]) u. s. w.

III. Der Beweis der Havariegrosse wird durch die Verklarung oder den Seeprotest geführt. Man versteht darunter die eidliche Vernehmung der Mannschaft, welche auf Grund des Schiffsjournals möglichst bald nach dem Havariefall vorgenommen werden muß. Eine Nachverklarung ist in der Regel nicht zulässig.[15])

IV. Die aus der Havariegrosse erwachsenen Schäden und Kosten werden auf Ladung, Schiff und Fracht vertheilt, und zwar in der Art, daß auch die geopferten Sachen ihren verhältnißmäßigen Antheil tragen müssen, und dadurch der Beitrag der anderen um so viel vermindert wird.[16]) Die Beitragspflicht

---

Lübeck II. Nr. 57. 63. — Seuffert, Archiv VI. Nr. 245. — Gelpcke a. a. O. I. Nr. 4.

13) Hamburg. Stadtr. Th. II. Tit. 16. Art. 8. 9. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1812—13. — Holländ H. G. B. Art. 702—6.

14) Hamburg. Stadtr. a. a. O Art. 10. „Wann ein Schiff, vorstehender Noth halben, vor ein Landt keme, dar es Haven müste, und daselbst unbekandt were, so daß es einen Piloten bedürffte, was das kostet, soll gelten Schiff, Gutt und Fracht, als in geworffenem Gute verordnet ist."

15) Heise und Cropp a. a. O. I. Nr. 6.

16) Die Ermittelung des Schadens, insbesondere des Werthes der geopferten Gegenstände und der Güter, welche gerettet worden sind, ist natürlich unter Umständen schwierig, und die dafür geltenden Regeln sind mehrfach bestritten; vgl. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1854. ff. — Code de com. Art. 415. sqq. — Holländ. G. G. B. Art. 727. ff. — Pöhls a. a. O. III. §. 453—58. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 175—80. — Benecke a. a. O. S. 661—743, insbesondere S. 702. Selbst die Regel, daß die geopferten Güter nach dem Werthe, den sie zur Zeit des Verlustes hatten, geschätzt werden sollen, kommt nach den Seerechten in verschiedener Weise zur Anwendung, indem bald der Einkaufspreis, bald der Preis am Bestimmungsorte der Berechnung zum Grunde gelegt wird.

ruht auf den Sachen selbst, und daher kann, wenn sie nicht gerettet oder wenn sie in einer späteren Gefahr untergegangen sind, der auf sie gefallene Antheil von den Eigenthümern nicht in Anspruch genommen werden.[17]) — Sachen, welche nicht zum Schiff oder der Ladung und Fracht gehören, insbesondere die Heuer und Equipage des Schiffers und Schiffsvolkes, so wie die Kleidungsstücke und Reisebedürfnisse der Passagiere sind von der Beitragspflicht befreit.[18])

V. Die Feststellung und Vertheilung des Schadens nennt man die Aufmachung der Havariegrosse, über welche eine Urkunde abgefaßt wird, die eine genaue Berechnung des Einzelnen enthält und die Dispache heißt. Die Aufmachung geschieht, wo möglich am Bestimmungsorte des Schiffes (Löschplatze),[19]) durch die dazu besonders bestellten Sachverständigen (Dispacheurs) oder durch das Seegericht.[20])

---

17) Pöhls a. a. O. II. S. 634-36. — v. Kaltenborn a. a. O. S. 88–91.

18) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1871–77. — Pöhls a. a. O. III. §. 453. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 174.

19) Allgemeiner Plan hamburgischer See-Versicherungen v. 1847. §. 86. „Die Havariegrosse ist am Bestimmungsorte des Schiffes, wo die gänzliche Entlöschung desselben geschieht, oder an dem Platze, wo die Dispachirung für solchen Ort üblich ist, von den durch Gesetz oder Usanz dazu autorisirten Personen aufzumachen. Sollte es dort nicht füglich geschehen können, so ist die Dispache hier (in Hamburg) aufzumachen. Im Fall, daß das Schiff auf seiner Reise strandet oder in einen Hafen einläuft, und nach §. 54–57. seine Reise nicht fortsetzen und beendigen kann, und Schiff und Ladung getrennt werden, so gilt dieser Ort rücksichtlich der Aufmachung der Dispache als Bestimmungsort." — Archiv für Handelsrecht II. S. 158–76. — Pöhls a. a. O. §. 459. — Benecke a. a. O. S. 723.

20) Pöhls a. a. O. §. 460. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 181–83. — Benecke a. a. O. S. 801–11. giebt mehrere Beispiele von Dispachen verschiedener Handelsplätze. — Uebrigens werden auch wohl bei der Schätzung der besonderen Havarie in Assecuranzsachen die Ausdrücke Aufmachen und Dispache gebraucht; s. Benecke a. a. O. S. 744. ff. und der angef. Allgemeine Plan §. 89. „Die Berechnung, Dispache, der

§. 254.
Von der Seeversicherung.

Es ist schon bei der allgemeinen Erörterung des Versicherungsvertrages (s. oben Band II. §. 129.) hervorgehoben worden, daß das Institut sich an der Seeversicherung zuerst entwickelt hat, und daß für dieses mehrere besondere Regeln ausgebildet worden sind, welche zum Theil durch die eigenthümlichen Verhältnisse des Seewesens bedingt sind, zum Theil aber auch von den allgemeinen Rechtsgrundsätzen abweichend, als ein anomalisches Recht sich darstellen. Dies besondere Recht der Seeversicherung, für welches eigene Rechtsquellen[1]) und eine umfassende Literatur[2]) sich finden, bildet den Gegenstand der

---

Havarieparticuliere über jeglichen Gegenstand kann nur vom hiesigen Dispacheur regulirt und aufgemacht werden."

1) Das Pr. A. L. R. Th. II. Tit. 8. §. 1934-2358. handelt freilich allgemein von den Versicherungen und hebt für die einzelnen Arten nur die für sie geltenden besonderen Regeln hervor. Folgende Gesetze beziehen sich aber nur auf die Seeversicherung: Der Stadt Hamburg Assecuranz- oder Haverey-Ordnung. Hamburg, 1731. 4. — Code de com. Art. 332—96. — Span. H. G. B. Art. 840—929. — Holländ. H. G. B. Art. 592—685. (Von der Versicherung im Allgemeinen handelt Art. 246-86.).

2) Das Hauptwerk ist: W. Benecke, System des Assecuranz- und Bodmereiwesens. 5 Thle. Hamburg, 1805—21. Dasselbe erschien in einer englischen Bearbeitung unter dem Titel: Treatise on the principles of indemnity in marine insurance, bottomry and respondentia. London, 1824. und ist in einer neuen Auflage vollständig umgearbeitet worden von Vincent Nolte. 2 Bde. Hamburg, 1851-52. unter dem Titel: Wilhelm Benecke's System des See-Assekuranz- und Bodmereiwesens. Auf diese letztere Umarbeitung beziehen sich die folgenden Citate. — Außerdem sind zu nennen: (N. Magens) Versuch über Assecuranzen, Havereyen und Bodmereyen — — nebst einer Sammlung der vornehmsten neuen und alten Verordnungen. Hamburg, 1753. 4. — J. A. Weskett, a complet digest of the theory, laws and practice of insurance. London, 1781. fol. Deutsch mit Anmerkungen und Zusätzen von J. A. Engelbrecht. 3 Bde. Lübeck, 1782—84. 4. — M. Pöhls, Darstellung des See-Assecuranzrechtes. 2 Thle. Hamburg, 1832. 1834. (als vierter Band des Handelsrechts). — B. M. Emérigon, traité des assurances et des contrats à la grosse. 2 voll.

folgenden Darstellung. Für die Beurtheilung der einzelnen Fälle sind natürlich die Statuten der Versicherungsvereine, welche für die Seeversicherung mit Ausschluß des Princips der Gegenseitigkeit in der Form des Actienvereins vorkommen, von entscheidender Bedeutung.[3])

I. Die Police.

Außer den allgemeinen Erfordernissen der Police (s. Band II. §. 129. Nr. III.) pflegt dieselbe bei der Seeversicherung noch mehrere Punkte zu enthalten, welche sich auf die besondere Beschaffenheit des hier in Betracht kommenden Rechtsverhältnisses beziehen. Dahin gehört die Angabe des Namens des Schiffes und des Schiffers, so wie des Abladungs- oder Abgangs- und des Losungs-, Lösch- oder Bestimmungsortes.[4]) Die große Elasticität, welche dem Institut der Seeversicherung eigenthüm-

---

Paris, 1784. 4. — A. Baldassaroni, delle assecurazioni maritime. 3 voll. Firenze, 1786. 4. — Sam. Marshall, a treatise on the law of insurance, London, 1802. 4. und öfter. — J. Arnould, a treatise on the law of marine insurance and average. London, 1848. Vgl. Benecke Th. I. Vorrede von Nolte.

3) Ueber die Seeversicherung sehr dürftig ist das Werk von E. A. Masius, Lehre der Versicherung und statistische Nachweisung aller Versicherungs-Anstalten in Deutschland. Leipzig, 1846. — See-Versicherungsvereine oder Assecuranz-Compagnien sind in Hamburg, Bremen, Lübeck und Stettin. Die Hamburger Vereine haben in Fortbildung der Assecuranzordnung und zur Ergänzung ihrer Statuten einen allgemeinen Plan aufgestellt, nach welchem sie zeichnen. „Allgemeiner Plan hamburgischer See-Versicherungen vom Jahre 1847. Herausgegeben von der Commerz-Deputation.“ Derselbe wird auch von den Vereinen in Lübeck und Stettin befolgt, was, insoweit es sich um Regeln des vermittelnden Rechts handelt (s. oben Band I. §. 6.), unbedenklich erscheint; die Bremer Vereine dagegen haben ihre eigenen „Bedingungen“ veröffentlicht, unter welchen sie seit 1818. versichern, neu bearbeitet im Jahre 1836. Vgl. überhaupt Benecke a. a. O. I. S. 133—54. und über den Hamburger Allgemeinen Plan ebendas. S. 421—26., wo sich auch der zweite Theil (§. 85—136. Von Havarien und Schäden) im Anhange zum Band II. S. 71—88. abgedruckt findet.

4) Code de com. Art. 332. — Span. H. G. B. Art. 841. — Hamburg. Allgemeiner Plan §. 16.

lich ist, und welche im Gegensatze zu dem strengen Formalismus des Wechselrechts der freien Erwägung des guten Glaubens einen weiten Raum gewährt, macht sich indessen auch bei der Police geltend. Dies zeigt sich insbesondere bei Versicherungen, welche für Güter auf unbestimmtem Schiffe übernommen werden,[5] so wie in den Fällen, wo der Name des Versicherten gar nicht genannt („für Rechnung wen es angeht")[6] und die Police etwa auf den Inhaber oder Vorzeiger ausgestellt wird.[7]

a. Unter den s. g. beständigen Bedingungen der Police versteht man gewisse allgemeine Regeln, welche nach der von dem Versicherten angenommenen Erklärung des Versicherers für das Rechtsverhältniß maaßgebend sein sollen, und sich auf Grund der Statuten oder eines allgemeinen Plans bei allen

5) Hamburg. Allg. Plan §. 73. „Für Versicherung auf Güter auf unbestimmtem Schiffe oder Schiffen können specielle Vorschriften nicht gegeben werden, da die mehr oder minder genaue Vorausbezeichnung der zu erwartenden oder zu versendenden Güter, die in der Police im Voraus bezeichneten Beweisthümer über das Interesse, das Vertrauen, das der Versicherer dem Versicherten zu geben sich veranlaßt sieht, auf die Beurtheilung des einzelnen Falles dieser Art von Versicherung von wesentlichem Einflusse sind." Vgl. Holländ. H. G. B. Art. 595.

6) Hamburg. Allg. Plan §. 14. „Die Versicherung kann für eigene oder fremde Rechnung oder für Rechnung „Wen es angeht" genommen werden; ist nichts davon in der Police erwähnt, so wird als festgestellt angesehen, es sei für eigene Rechnung geschehen. — In der Clausel „für Rechnung wen es angeht" ist die Versicherung für eigene Rechnung mit einbegriffen." — Benecke a. a. O. I. S. 537—45.

7) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2071. „Ein Commissionär, der Waaren auf fremde Rechnung versendet, kann die Versicherung auf seinen oder des Eigenthümers Namen schließen. §. 2071. Nur Kaufleuten ist erlaubt, mit Verschweigung ihres Namens, unter dem Ausdrucke: An Zeigern dieses, oder für Rechnung des, dem es angeht, Versicherung zu nehmen. §. 2072. Soll aber demnächst der Versicherer Vergütung leisten: so kann er verlangen, daß ihm der Versicherte genannt, und vollständige Legitimation beigebracht werde." — Span. H. G. B. Art. 847. — Verschieden von dem Fall, wenn die Versicherung selbst auf den Inhaber gestellt wird, ist es, wenn die Zahlung der fälligen Versicherungssumme dem Versicherten oder dem Inhaber der Police versprochen wird.

von dem betreffenden Verein übernommenen Versicherungen wiederholen.[8])

b. Verabredungen, durch welche das durch die Versicherung begründete Rechtsverhältniß in irgend einer Weise besonders modificirt werden soll, werden in der Form von Clauseln der Police einverleibt, welche in hergebrachter Weise („frei von Kriegsmolest", „nur für Seegefahr", „frei von Beschädigung außer im Strandungsfall" u. s. w.) abgefaßt und meistens im Interesse des Versicherers, um dessen Verbindlichkeit zu beschränken, hinzugefügt werden. Doch giebt es auch Clauseln zum Besten des Versicherten, z. B. „ohne weiteren Beweis des Interesses als die Police."

c. Wird eine Werthschätzung des versicherten Gegenstandes in die Police aufgenommen, so nennt man dieselbe eine taxirte; wogegen bei der offenen Police die Feststellung des Werthes entweder nur vorläufig (einseitig) geschehen oder einer späteren Schätzung überhaupt vorbehalten ist.[9]) Bei der taxirten Police ist dann aber noch weiter zu unterscheiden, ob mehrere Gegenstände unter einer allgemeinen Taxe aufgeführt oder im Einzelnen besonders taxirt sind.[10])

II. Versicherbares Interesse.

Wer Versicherung nimmt, muß ein rechtliches (versicherbares) Interesse an dem versicherten Gegenstande haben. Die s. g. Wettassecuranz ist in allen Seerechten entweder ausdrücklich oder durch die Beschränkung des Gegenstandes der Versicherung verboten, und hat so wenig wie das reine Differenzgeschäft einen Anspruch auf gesetzliche Anerkennung.[11]) Allein

---

8) Vgl. oben Note 3. — Benecke a. a. O. I. S. 419—26. — Pöhls a. a. O. II. §. 647.

9) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2242—44. — Hamburg. Allg. Plan §. 11. — Archiv für Handelsrecht I. S. 441—74. — Benecke a. a. O. S. 821—77.

10) Hamburg. Sammlung der Erkenntnisse des O. A. Gerichts zu Lübeck I. 2. S. 893—95., vgl. Seuffert, Archiv III. Nr. 96.

11) Hamburg. Assecuranz-Ordnung Tit. II. Art. 3. (Allg.

bei der Versicherung und namentlich bei der Seeversicherung ist es oft schwer, das wirkliche von dem blos fingirten Interesse bestimmt zu unterscheiden, da es hier nicht allein auf das unmittelbare Interesse z. B. des Eigenthümers ankommt, sondern auch das mittelbare z. B. des Commissionärs an der Ladung wegen Vorschüsse und Auslagen so wie wegen seiner Provision zu berücksichtigen ist, und außerdem die allgemein zulässige Versicherung für Rechnung eines Dritten in den früher bezeichneten bequemen Formen die Umgehung der gesetzlichen Regel sehr erleichtert.[12]) Allein dem Princip ist doch insoweit Geltung zu verschaffen, daß erforderlichen Falles auf den Nachweis des von dem Versicherten behaupteten Interesses an der Versicherung wird gedrungen werden können, zu welchem Behuf, wenn es sich um die Ladung handelt, das Connossement in der Regel als ein entscheidendes Beweismittel zu betrachten ist. Dies gilt namentlich auch dann, wenn mit der auf dem Wasser schwimmenden Ladung auch die Police übertragen worden ist.[13])

Plan §. 2.) „Wer bey einem Schiffe oder Ladung weder directe noch indirecte Antheil hat, kann auch darauf keine Versicherung thun lassen, es wäre denn, daß er von einem dabei Interessirten dazu Ordre erhalten hätte." — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1934. 1983. — Holl. H. G. B. Art. 250. — Benecke a. a. O. S. 17—40. — Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht I. S. 55. ff.

12) Vgl. oben Note 6. 7. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1942. 1945—51. 2029. 2105—6. — Holländ. H. G. B. Art. 657. — Benecke a. a. O. S. 155—209. — Die frühere Strenge des Hamburg. Rechts, nach welchem die Versicherung für Rechnung eines Dritten nur auf Grund eines besonderen Auftrags geschehen soll (s. oben Note 11. — Archiv für Handelsrecht II. S. 226—37. 418—29. — Hamburg. Sammlung I. 2. S. 892.) ist auf das rechte Maaß zurückgeführt durch den Allg. Plan §. 3. „Wer durch seinen kaufmännischen Geschäftsgang sich dazu veranlaßt sieht, kann für dritte Rechnung auch ohne Auftrag Versicherung nehmen, jedoch muß dieser Umstand, daß die Versicherung ohne Auftrag dazu genommen sei, in der Police angezeigt werden."

13) Vgl. oben Note 7. — Sehr strenge Bestimmungen über den Beweis des Interesses hat die Hamburg. Assecuranz-Ordnung Tit. XIII. Art. 1. 2. Ueber die Wirkung der Eigenthumsveränderung s. Hamburg. Allg. Plan §. 74.

III. Gegenstand der Versicherung.

Die Versicherung kann genommen werden

a. auf das Schiff, in diesem Verhältnisse das Casco genannt;[14])

b. auf die Frachtgelder;[15])

c. auf die Ladung. Dem allgemeinen Princip des Assecuranzwesens, daß durch die Versicherung ein Schaden abgewandt, kein Vortheil herbeigeführt werden soll, widerspricht es nicht, daß zu dem gegenwärtigen Werth des versicherten Gegenstandes die später bis zum Bestimmungsort auf denselben fallenden Kosten an Zöllen u. s. w. hinzugenommen werden können,[16]) so wenig als die Einrechnung der Prämie in die Versicherungssumme.[17]) Dagegen ist es eine der Seeversicherung eigenthümliche Regel, welche im Interesse des kaufmännischen Geschäftsverkehrs zur Geltung gelangt ist, daß bei Versicherung der Ladung auf den von derselben zu hoffenden Vortheil Rücksicht genommen, und eine Versicherung „auf imaginären Gewinn" abgeschlossen werden kann, welche nach gewissen Procenten berechnet zu werden pflegt.[18])

---

14) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1975—86. — Holländ. H. G. B. Art. 593. 602. — Hamburg. Allg. Plan §. 35—36. — Benecke a. a. O. I. S. 280—95.

15) Hamb. Assecuranz-Ordnung Tit. III. Art. 1. 2. (Allg. Plan §. 9) — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1982. 1990. — Holländ. H. G. G. Art. 593. 616. — Gelpcke a. a. O. S. 58. — Benecke a. a. O. Der Code de com. Art. 347., dem das Span. H. G. B. Art. 885. folgt, verbietet die Versicherung der Frachtgelder.

16) Hamburg. Allg. Plan §. 12. Vgl. Holländ. H. G. B. Art. 602.

17) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1989. — Code de com. Art. 342. — Heise und Cropp, juristische Abhandlungen II. Nr. 17.

18) Hamburg. Assecuranz-Ordnung Tit. III. Art. 2. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1991. „Versicherungen auf gehofften oder sogenannten imaginären Gewinn sind nur insoweit gültig, als sie ausdrücklich darauf geschlossen, und zugleich der Gegenstand, von welchem der Gewinn erwartet wird, bestimmt angegeben worden." — Hamb. Allg. Plan §. 12. — „Wenn eine Taxe inclusive imaginairen Gewinnes gemacht ist, ohne

d. Mehrfache Versicherungen über den Werth des versicherten Gegenstandes sind verboten;[19]) dagegen ist es erlaubt

1. dem Versicherten, die Zahlungsfähigkeit des Versicherers sich versichern zu lassen und im Fall seiner Insolvenz neue Versicherung zu nehmen;[20])

2. dem Versicherer, Rückversicherung (Reassecuranz) zu nehmen, und sich also, einem Dritten gegenüber, zum Versicherten zu machen.[21])

e. Nach allen Seegesetzen gilt die Bestimmung, daß die Heuer des Schiffsvolkes nicht versichert werden darf.[22])

Angabe der Procente desselben, so werden 10 Procent dafür angenommen." — §. 106. — Neu bearbeitete Bedingungen der Bremer Versicherungsgesellschaften von 1836. §. 46. — Holländ. H. G. B. Art. 593. 615. — Der Code de com. Art. 347. (cf. Art. 357—58.) und das Span. H. G. B. Art. 885. schließen auch diese Art der Versicherung aus. Vgl. Gelpcke a. a. O. S. 58. ff. — Benecke a. a. O. I. S. 91—94. 298—312.

19) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2000—10. — Code de com. Art. 359. — Benecke a. a. O. S. 223—36.

20) Hamburg. Assecuranz-Ordnung Tit. XVIII. Art. 2. (Allg. Plan. §. 8.) „Wann ein Assecuradeur schlecht wird, oder sonst in den Zustand geräth, daß er seiner übernommenen Verpflichtung nicht nachkommen kann, so ist dem Assecurirten erlaubt, sich durch einen andern aufs neue versichern zu lassen, und kann er von dem insolvent gewordenen oder unvermögenden Assecuradeur, gegen Tilgung dessen Namen in der Police, die Prämie zurückfodern." — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2011—15.

21) Hamburg. Assecuranz-Ordnung Tit. III. Art. 3. — Allg. Plan §. 1. 7. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2016—23. — Code de com. Art. 342. — Span. H. G. B. Art. 852. — Archiv für Handelsrecht II. S. 480—509. Vgl. oben Band I. §. 129. Nr. II. — Ueber die Versicherung der Bodmereigelder s. den folgenden §.

22) Am weitesten geht der Hamburg. Allg. Plan, welcher auf Grund der Assecuranz-Ordnung Tit. II. Art. 4. verfügt: §. 6. „Schiffer, Steuerleu'e und Schiffsvolk können Güter, welche sie mit sich über See führen, nicht aber ihre Heuer oder Lohn versichern lassen, jedoch muß es ausdrücklich bei der Versicherung erwähnt werden, daß sie es sind, welche die Versicherung nehmen, widrigenfalls solche ungültig ist und restornirt wird." — Auch das Holländ. H. G. B. Art. 599. verbietet nicht allein die Versicherung auf die Gage des Schiffsvolkes, sondern auch auf

IV. Umfang der Gefahr.

Regel ist, daß der Versicherer alle Gefahr übernimmt, welche den versicherten Gegenstand durch äußere Ereignisse treffen, — also nicht allein die Seegefahr im engeren Sinne, sondern auch diejenige, welche durch Feuer, Kriegszustände, durch Versehen des Schiffers und des Schiffsvolkes u. s. w. herbeigeführt wird.[23]) Der Versicherer haftet also nicht für den Schaden, welcher durch das Abnutzen des Schiffes[24] u. s. w. oder durch den **inneren Verderb** der Ladung,[25]) ohne das Hinzutreten äußerer Ereignisse herbeigeführt wird.

a. Durch besondere in die Police aufgenommene Clauseln kann der Versicherer den Umfang der von ihm übernommenen Gefahr vertragsmäßig beschränken, indem er z. B. die Versicherung übernimmt „Nur für Seegefahr", oder: „Frei von Kriegsmolest", oder „Für behaltene Ankunft", oder „Frei von Beschädigung oder frei von Bruch, ausgenommen im Strandungsfall",

---

die Prämie oder das Kaplaken des Schiffers. Vgl Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1981. — Code de com. Art. 347. — Span. H. G. B. Art. 885. — Benecke a. a. O. I. S. 313—16. – Ueber die Versicherung des Schiffsproviants (der Provision) s. Hamburg. Sammlung der Erkenntnisse des O. A. Gerichts zu Lübeck II. 1. Nr. 67.

23) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2209. „Ist bei See- und Stromversicherungen keine besondere Art der Gefahr bestimmt, für welche der Versicherer nur haften soll: so trifft ihn jeder Schade, den die Sache durch äußere Vorfälle leidet. §. 2210. Dahin gehört besonders Sturm, Ungewitter, Schiffbruch, An- und Uebersegelung, Triebeis, Strandung, Brand, Repressalien, feindliche Aufbringung, oder Plünderung von Kriegsschiffen, Kreuzern, Kapern und Seeräubern, Diebstahl und dergleichen." — Hamb. Assecuranz-Ordnung Tit. V. Art. 8. (Allg. Plan §. 38.) — Code de com. Art. 350. — Span. H. G. B. Art. 861—62. — Holländ. H. G. B. Art. 594. 637.

24) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2220—21. — Bremer neu bearbeitete Bedingungen §. 54.

25) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2222. ff. — Bremer Bedingungen §. 53. 55. — Hamburg. Allg. Plan §. 60. — Code de com. Art. 352—53. — Span. H. G. B. Art. 862. — Holländ. H. G. B. Art. 643—45. — Benecke a. a. O. II. S. 356—67.

oder „Frei von 3, 5 oder 10 Procent Beschädigung (Untergewicht)" u. s. w.[26])

b. Mehrere Seerechte befreien den Versicherer von der Verhaftung für diejenigen Schäden, welche durch die s. g. Baratterie, d. h. ein betrügerisches Verfahren des Schiffers und der Mannschaft gegen Schiff oder Ladung herbeigeführt werden.[27]) In Deutschland gilt aber diese Ausnahme nicht.[28])

c. Gegen eine Gefahr, welche durch die Verletzung oder Umgehung von Gesetzen herbeigeführt wird, darf eine Versicherung nicht übernommen werden. Dies gilt namentlich in Bezug auf Handelsunternehmungen, welche sich als Schleichhandel herausstellen, so wie für die Verhältnisse kriegführender Mächte und der Neutralen in Betreff der Kriegscontrebande, Blokade u. s. w.[29])

V. Dauer der Gefahr.

Gewöhnlich wird eine Versicherung auf eine bestimmte Reise genommen, welche von der Zeit der Ladung bis zur Entlöschung gerechnet wird, im Einzelnen jedoch mit gewissen Abweichungen für die Versicherung auf das Casco und auf die Ladung und die Fracht.[30]) Die Versicherung kann indessen

26) Vgl. Hamburg. Allg. Plan §. 39. ff. 91. ff. — Holländ. H. G. B. Art. 646. ff. — Benecke a. a. O. S. 275 - 328. 368 — 96. und über den Strandungsfall insbesondere oben §. 253. Note 6.

27) Code de com. Art. 353. L'assureur n'est point tenu des prévarications et fautes du capitaine et de l'équipage, connues sous le nom de baraterie de patron, s'il n'y a convention contraire. — Span. H. G. B. Art. 862. — Das Holländ. H. G. B. Art. 637. 640. 641. läßt die Ausnahme wegen Baratterie nur bei den Versicherungen auf das Casco und auf Waaren, welche dem Schiffseigener gehören, zu.

28) Hamburg. Assecuranz-Ordnung Tit. VII. Art. 1. (Allg. Plan §. 62.) — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2216. Vgl. überhaupt Benecke a. a. O. S 328—45.

29) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1952—67. — Span. H. G. B. Art. 885. — Holländ. H. G. B. Art. 599. — Seuffert, Archiv I. Nr. 196. — Benecke a. a. O. II. S. 397—441. und über das Verbot der Versicherung von Sklaven bei dem Sklavenhandel ebendas. I. S. 317—18.

30) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2179. „Ist wegen des Anfangs der

auch auf eine bestimmte Frist („auf Zeit") abgeschlossen werden, und bezieht sich dann auf alle in diesen Zeitraum fallende Reisen;[31]) desgleichen auf die Hin- und Rückreise („aus und zu Haus").[32])

VI. Rechte und Pflichten des Versicherten.

Das in der Police ausgedrückte Rechtsverhältniß zwischen dem Versicherer und dem Versicherten läßt sich im Allgemeinen darauf zurückführen, daß gegen Bezahlung der Prämie der aus der versicherten Gefahr hervorgegangene Schaden ersetzt werden soll. Es kommen aber außerdem noch andere Momente in Betracht, welche sich namentlich auf die rechtliche Stellung des Versicherten beziehen, und für denselben verschiedene Rechte und Verbindlichkeiten mit sich führen, die eine besondere Erörterung erheischen.

a. Wer eine Versicherung nimmt, ist verpflichtet, alle ihm bekannt gewordenen ungewöhnlichen Umstände, welche geeignet sind, die zu übernehmende Gefahr zu vergrößern und auf den

---

Gefahr in der Police nichts bestimmt: so wird, bei einer Cascoversicherung, der Versicherer von dem Augenblicke an verhaftet, da der Schiffer Ladung oder Ballast zu nehmen anfängt. §. 2180. War die Versicherung bloß auf die Hinreise geschlossen: so dauert die Gefahr des Versicherers bis zur Ankunft am Bestimmungsorte, und daselbst geendigten Losung. — §. 2184. Bei versicherten Waaren und Gütern nimmt die Gefahr ihren Anfang, sobald jedes Pack, Faß oder Kiste, über den Bord des Schiffes gelangt, oder zum Behufe der Einschiffung in leichtere Fahrzeuge geladen worden. §. 2185. Die Gefahr hört auf, sobald jedes Stück unmittelbar vom Schiffe, oder den zur Losung gebrauchten Fahrzeugen am Bestimmungsorte gelandet ist. — §. 2191. Eben diese Grundsätze (§. 2184. ff.) finden bei Versicherungen auf Frachtgelder Anwendung." — Hamburg. Allg. Plan §. 43—56. — Code de com. Art. 328. 341. — Span. H. G. B. Art. 835. 871. — Holländ. H. G. B. Art. 624—34. — Benecke a. a. O. I. S. 638—700.

31) Hamburg. Allg. Plan §. 51. — Benecke a. a. O. S. 318—33.

32) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2182. 2192. — Hamburg. Allg. Plan §. 52. — Hamburg. Sammlung von Erkenntnissen des O. A. Gerichts zu Lübeck II. 2. Nr. 80., wo auch eine genauere Erörterung des Falles, wenn das Schiff in Ballast fährt, sich findet.

Entschluß des Versicherers Einfluß zu üben, diesem aufrichtig mitzutheilen. Die Unterlassung solcher Anzeige hat zur Folge, daß die Versicherung aufgelöst wird und die Prämie verfällt, — und zwar ohne Unterschied, ob die Unterlassung absichtlich oder aus Versehen, durch den Versicherten selbst oder seinen Bevollmächtigten statt fand; auch bleibt im Falle des Betrugs außerdem die öffentliche Strafe vorbehalten.[33])

b. Der Versicherte haftet für die Seetüchtigkeit des Schiffes, jedoch nur bei Versicherungen auf Casco, denen zuweilen die auf Fracht gleichgestellt sind.[34])

c. Der Versicherte darf keine Abänderung des in der Police festgestellten vertragsmäßigen Rechtsverhältnisses vornehmen; er muß sich insbesondere jeder Deviation, d. h. der policewidrigen Fahrt und Verwendung des Schiffes bei Verlust seines Rechtes enthalten.[35])

---

33) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2026. „Verschweigt der Versicherte Umstände, welche nach dem vernünftigen Ermessen der Sachkundigen, auf den Entschluß des Versicherers, sich in den Vertrag einzulassen, hätten Einfluß haben können: so ist die Assecuranz unverbindlich und die Prämie verfallen. §. 2027. Dagegen soll dem Versicherten die Entschuldigung, daß die erhaltene und verschwiegene Nachricht noch unzuverlässig oder zweifelhaft gewesen sei, nicht zu statten kommen. §. 2028. Kann er überführt werden, vor Schließung des Contracts, von einem die Sache betroffenen Unglücksfalle sichere Nachricht gehabt zu haben: so soll er noch außerdem als Betrüger gestraft werden. §. 2029. Wird die Versicherung durch einen Bevollmächtigten genommen: so muß der Versicherte dessen Fehler als seine eigenen vertreten." — Code de com. Art. 348. — Hamburg. Allg. Plan §. 15. vgl. §. 13. — Heise und Cropp, juristische Abhandlungen I. Nr. 5. — Hamburger Sammlung von Erkenntnissen I. 2. Nr. 39. — II. 1. Nr. 20. 32. — Benecke a. a. O. II. S. 4—156. — Ueber die Zeit der Anmeldung der Versicherung vgl. Holländ. H. G. B. Art. 603—6. — Hamb. Allg. Plan §. 28—30. — Heise und Cropp a. a. O. §. 1.

34) Ersteres nach dem Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2031., Letzteres nach dem Hamburg. Allg. Plan §. 47. Vgl. Hamburg. Sammlung von Erkenntnissen I. 2. Nr. 73. (im Auszug bei Seuffert, Archiv II. Nr. 289.) — Benecke a. a. O. II. S. 158—80. Ueber das Vorhandensein der erforderlichen Schiffspapiere s. ebendas. S. 180—83.

35) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2117—63. — Hamburg. Allg.

d. Ist dem versicherten Gegenstande ein Unfall zugestoßen, welcher die Verpflichtung des Versicherers zum Schadensersatze begründet, so liegt es dem Versicherten ob, sobald er Nachricht davon bekommen hat, die für die Erhaltung der Sache dienlichen Maaßregeln zu ergreifen, außerdem aber in der gesetzlich bestimmten Frist dem Versicherer Anzeige von dem Ereigniß zu machen (Andienung des Schadens).[36])

e. In gewissen Fällen, welche in den Seegesetzen näher bestimmt sind, namentlich wenn in bestimmter Zeit keine Nachricht von dem Schiffe eingelaufen, es verschollen ist, hat der Versicherte das Recht, gegen Abtretung seiner Rechte an dem versicherten Gegenstande (Abandon) von dem Versicherer die volle Versicherungssumme zu fordern, als wenn der Totalverlust nachgewiesen wäre.[37]) Umgekehrt hat nach der Vorschrift deutscher Seerechte auch der Versicherer die Befugniß, sich durch die Zahlung der vollen Versicherungssumme von der zur Rettung und Erhaltung des versicherten Gutes erforderlichen Kosten frei zu machen.[38])

VII. Das Ristorno.

Wenn die Reise rückgängig wird, ehe noch die von dem Versicherer übernommene Gefahr ihren Anfang genommen hat, so ist der Versicherte befugt, den Vertrag aufzulösen und die gezahlte Prämie gegen eine bestimmte Vergütung, gewöhnlich von einem halben Procent ihres Betrages, zurückzufordern.

Plan §. 48—49. — Code de com. Art. 351. — Archiv für Handelsrecht II. S. 557—63. — Hamburg. Sammlung von Erkenntnissen II. 1. Nr. 53. — Benecke a. a. O. S. 701—820.

36) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2164—68. — Hamburg. Allg. Plan §. 113. 128—29. 136. — Archiv für Handelsrecht I. S. 48—67.

37) Hamburg. Assecuranz-Ordnung Tit. XI. — Hamburg. Allg. Plan §. 119—21. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2304—32. — Bremer Neubearbeitete Bedingungen §. 69—70. — Code de com. Art. 369—96. — Span. H. G. B. Art. 900—29. — Holländ. H. G. B. Art. 663—80. — Benecke a. a. O. II. S. 442—565.

38) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2301—3. — Hamburg. Allg. Plan §. 114.

Auch in anderen Fällen, namentlich wenn aus Versehen ein größerer Antheil, als der Versicherte wirklich hat, oder dieselbe Sache mehrfach versichert worden ist, kann nach manchen Seerechten das Ristorno geltend gemacht werden, so daß der Versicherer die Prämie ganz oder theilweise ristorniren muß.[39])

VIII. Die Verjährung.

Für einzelne aus dem Versicherungsvertrage hergeleitete Rechtsansprüche haben die Gesetze kürzere Verjährungsfristen angeordnet, welche jedoch nur von particularrechtlicher Geltung sind.[40])

§. 255.

Von der Bodmerei.

In den älteren deutschen Seerechten wie in denen fast aller anderen Nationen findet sich die Einrichtung, daß der Schiffer als Vertreter der Rheder in gewissen Fällen befugt ist, Geld auf den Boden d. h. den Körper des Schiffes aufzunehmen, dasselbe zu verbodmen, und zwar mit der Wirkung, daß der verbodmete Gegenstand, aber auch nur dieser, für die Schuld haftet, und daß mit dessen Untergang die Schuld erlischt.[1]) Es mag dies Geschäft mit dem Grundsatze des älteren deutschen Rechts, daß die Pfandsache auf Gefahr des Gläubigers steht,[2]) zusammenhängen und denselben ausnahmsweise auch für das

39) Code de com. Art. 349. Si le voyage est rompu avant le départ du vaisseau, même par le fait de l'assuré, l'assurance est annullée; l'assureur reçoit, à titre d'indemnité, demi pour cent de la somme assurée. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2333-45. — Hamburg. Allg. Plan §. 78—84. — Bremer Neubearbeitete Bedingungen §. 72—75. — Span. H. G. B. Art. 889-90. — Holländ. H. G. B. Art. 635—36. — Benecke a. a. O. I. S. 334-88.

40) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2346-58. — Hamburg. Allg. Plan §. 83. 120. 129—30. — Code de com. Art. 373. — Span. H. G. B. Art. 997. — Holländ. H. G. B. Art. 743—44.

1) Hans. Seerecht v. 1614. Tit. VI. (vgl. §. 251. Note 3.) — Hamburg. Stadtr. Th. II. Tit. 18.

2) S. oben Band II. § 95. Note 3. 4.

heutige Recht in Geltung erhalten haben; jedenfalls beruht es noch jetzt auf demselben Princip. Allein die Bodmerei (bottomry, contrat à la grosse) ist nicht auf das Verhältniß, für welches sie ursprünglich allein vorkam, beschränkt geblieben. Unter der Einwirkung der römischen Lehre vom foenus nauticum und der modernen Versicherung hat sich nämlich die Ansicht ausgebildet und ist zum Rechtssatze erhoben worden, daß auch der Rheder Schiff und Fracht so wie der Befrachter die Ladung verbodmen kann, und dadurch als Bodmereinehmer die Gefahr der Reise auf den Bodmereigeber überträgt. Es giebt daher jetzt drei Arten der Bodmerei, von welchen aber nur die des Schiffers in Deutschland von einiger practischen Wichtigkeit ist, und in ihrer eigenthümlichen Bedeutung anerkannt und von den anderen getrennt gehalten werden muß. Auf keinen Fall darf man jedoch das Institut mit der Seeversicherung zusammen stellen. Denn wenn mit beiden Geschäften auch die Wirkung verbunden ist, daß eine bestimmte Gefahr gegen eine Prämie übernommen wird, so zeigt sich doch eine wesentliche Verschiedenheit darin, daß dies bei der Versicherung der einzige Zweck des Geschäftes ist, und die Zahlung der Versicherungssumme erst statt findet, wenn der Schaden eingetreten ist, während die Bodmerei zunächst dazu bestimmt ist, dem Nehmer Geld zu verschaffen, und die Uebernahme der Gefahr von Seiten des Gebers nur eine Folge des vertragsmäßig begründeten Rechtsverhältnisses ist.[3]) Es kommt aber außerdem noch in

---

3) Die neueren Seegesetze haben die von der Jurisprudenz, jedoch nicht ohne Widerspruch (s. die Anführungen bei v. Kaltenborn, das prakt. Europ. Seerecht II. §. 194. Note 12.) veranlaßte Vermischung der verschiedenen Arten der Bodmerei und die Zusammenstellung derselben mit der Versicherung im weiten Umfange durchgeführt, und dadurch die ganze Lehre in Verwirrung gebracht; vgl. Gelpcke, Zeitschrift für Handelsrecht III. Nr. 4. Insbesondere gilt dies von dem Pr. Allg. Landrechte, welches Th. II. Tit. 8. §. 2359 – 2451. von der Bodmerei handelt, aber auch, obschon im geringeren Grade, von dem Code de com. Art. 311 – 31. und dem Span. H. G. B. Art. 812—39., wogegen das Holländ. H. G. B. (Art. 569

Betracht, daß die Versicherungen von besonders dazu errichteten Genossenschaften in großer Zahl abgeschlossen zu werden pflegen und durch die Uebertragung einzelner Schadensfälle auf eine Menge verdienter Prämien verhältnißmäßig billig gestellt werden können; daß dagegen die Bodmerei, wenigstens in Deutschland, stets nur als ein vereinzeltes gewagtes Geschäft eingegangen wird und daher dem Nehmer stets sehr theuer zu stehen kommt.[4])

a. Bodmerei der Rheder.

Es geschieht wohl, daß Rheder, welchen die zur Vollendung des Baues, zur Reparatur oder zur Ausrüstung des Schiffes erforderlichen Mittel fehlen, je nach den Umständen das ganze Schiff oder einzelne Parten desselben, auch wohl mit Einschluß der zu verdienenden Fracht verbodmen.[5]) Der über dieses Geschäft aufgesetzte Bodmereibrief wird zuweilen Beilbrief genannt.[6])

b. Bodmerei der Befrachter.

Dies Geschäft, der Großaventurvertrag oder die Re-

—91.) wenigstens die aus Noth geschlossene Bodmerei von den anderen Arten bestimmt unterscheidet, s. Art. 581. 589. — Die Literatur findet sich meistens in den Werken, welche die Versicherung behandeln (s. oben §. 254. Note 2), unter denen wieder hervorzuheben ist Benecke's System, bearbeitet von Nolte II. S. 846—979. Vgl. außerdem H. Langenbeck, Anmerkungen über das Hamburgische Schiff- und Seerecht S. 270—95. — v. Martens, Grundriß des Handelsrechts §. 193—202. — M. Pöhls, Darstellung des Seerechts III. §. 442—84. — Mittermaier, Grundsätze II. §. 310—13. — v. Kaltenborn, Grundsätze des praktischen Europäischen Seerechts II. §. 187—210.

4) Nach einem mir vorliegenden Bodmereibriefe wurde in einem für den Schiffer nicht ungünstigen Falle eine Prämie von 15 Procent bedungen.

5) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2366—68. 2404. 2448. — Code de com. Art. 315. 320. 329. — Span. H. G. B. Art. 818. 822. — Die Verbodmung der Fracht allein ist häufig verboten; ebenso die der Heuer des Schiffsvolkes; s. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2369—71. — Code de com. Art. 319. — Span. H. G. B. Art. 819. 821. — Holländ. H. G. B. Art. 577—78.

6) Vgl. oben §. 249. Nr. 3.

spondentia genannt, kommt außerhalb Deutschlands und namentlich in England zu dem Zwecke vor, dem Nehmer für überseeische Waarensendungen die nöthigen Fonds zu verschaffen. Die neueren Gesetzgebungen enthalten darüber besondere Bestimmungen.[7])

c. Die Bodmerei des Schiffers.

Diese wird auch die eigentliche Bodmerei genannt, und ist hier näher zu erörtern.

I. Der Schiffer ist nur in der Fremde zur Abschließung einer Bodmerei befugt, und nur in dem Falle, wenn er zur Erhaltung von Schiff und Ladung oder zur Fortsetzung der Reise des Geldes bedarf, und dieses auf keine andere vortheilhaftere Weise anzuschaffen vermag. Er wird daher regelmäßig nur dann zu diesem Mittel greifen dürfen, wenn er einen Nothhafen hat anlaufen müssen, und außerordentliche Kosten zu decken hat.[8])

II. Ursprünglich war der Schiffer nur befugt, das Schiff mit Zubehör (Geräthschaften, Proviant u. s. w.) und die Fracht zu verbodmen. Jetzt wird es ihm aber allgemein zugestanden, auch auf die Ladung Bodmereigelder aufzunehmen, und da er unter Umständen sogar zur Veräußerung der Ladung schreiten kann, so ist ihm das geringere Recht wohl nicht abzusprechen. Doch kann er davon nur dann Gebrauch machen, wenn die von ihm zu bestreitenden Kosten entweder Schiff und Ladung gemeinsam treffen, oder er auf Schiff und Fracht allein die

---

7) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2372—73. 2405. — Code de com. Art. 315. 324—26. 329. — Span. H. G. B. Art. 818. 822. — Holländ. H. G. B. Art. 574. 582.

8) Die Bestimmungen der älteren Seerechte haben durchweg zum Zweck, die Fälle in denen der Schiffer verbodmen darf, näher festzustellen und Eigenmächtigkeiten und Betrügereien von seiner Seite entgegen zu treten. S. Hans. Seerecht Tit. VI. — Hamburg. Stadtr. Th. II. Tit. 14. Art. 32. — Tit. 18. — Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2388—89. Vgl. v. Kaltenborn a. a. O. §. 199.

nöthigen Gelder nicht anzuschaffen vermag.[9]) Denn die Kosten der Reise haben in der Regel zunächst die Rheder zu tragen.

III. Für den Bodmereibrief oder Seewechsel ist gemeinrechtlich keine bestimmte Form vorgeschrieben; doch ist im Allgemeinen die Anforderung zu stellen, daß die wesentlichen Bestandtheile des Rechtsgeschäftes und die Umstände, welche zu der Abschließung desselben die Veranlassung gegeben haben, vollständig darin aufgeführt werden. Die neueren Gesetze enthalten genaue Vorschriften über die Form,[10]) und einige verfügen außerdem die Beobachtung der für die Verpfändung von Schiffen vorgeschriebenen Bestimmungen, insbesondere die Vermerkung der Bodmerei auf dem Connossemente, welches der Schiffer in Händen hat.[11])

IV. Der Bodmereibrief kann an Ordre gestellt und indossirt werden, so daß er die Bedeutung eines negociabelen Werthpapieres hat.[12])

V. Der Unterschied, welcher zwischen der Bodmerei und der Versicherung besteht, ist bereits hervorgehoben, zugleich aber der Punkt bezeichnet worden, in welchem sie zusammentreffen.

---

9) Benecke a. a. O. S. 903—11. Abweichend bestimmt das Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2406. „Dagegen ist für die vom Schiffer im Nothhafen genommene Bodmerei Schiff und Ladung zugleich verhaftet, wenn nicht das Gegentheil im Bodmereibriefe vestgesetzt worden. §. 2407. Der Bodmereigeber hält sich an Schiff und Ladung, oder welchen Theil derselben er will, so lange bis sein Bodmereibrief berichtigt ist.“ Dagegen enthält die Vorschrift des Allg. Planes Hamb. See-Versicherungen §. 4. „Wird bei der Versicherung nicht angegeben, was verbodmet ist, so wird angenommen, daß Schiff, Ladung und Fracht verbodmet seien.“ — nur eine Auslegungsregel für die Versicherungen.

10) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2390—96. — Code de com. Art. 311—12. — Span. H. G. B. Art. 812. — Holländ. H. G. B. Art. 570. — Pöhls a. a. O. III. §. 476.

11) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2408—12. — Code de com. Art. 312. — Span. H. G. B. Art. 813. — Holländ. H. G. B. Art. 571. 583.

12) Code de com. Art. 313. — Span. H. G. B. Art. 815. — Holländ. H. G. B. Art. 573. — Benecke a. a. O. II. S. 958—60 v. Kaltenborn a. a. O. §. 206.

Sie schließen sich nicht nothwendig aus, und im Allgemeinen wird, wenn sie neben einander vorkommen, die Bodmerei als eine Folge der von dem Versicherer übernommenen Gefahr, von diesem zu tragen sein, und derselbe auch im Falle des Abandons dem Bodmereigeber nachstehen.[13]) Auch ist dem letzteren gestattet, auf die Bodmereigelder, jedoch nach einigen Gesetzen mit Ausschluß der Prämie, Versicherung zu nehmen,[14]) was dem Bodmereinehmer nur insoweit zusteht, als dadurch nicht das Verbot der mehrfachen Versicherung verletzt wird.[15])

VI. Der Bodmereivertrag ist in manchen Beziehungen dem mit einem Specialpfande verbundenen zinsbaren Darlehen verwandt; er unterscheidet sich aber von demselben durch die Natur des gewagten Geschäftes und durch die nicht allein principale, sondern ausschließliche Verhaftung der verbodmeten Sache für die Schuld. Auch geht der Bodmereigeber mit seinem Anspruche dem Pfandgläubiger vor.[16])

VII. Treffen mehrere Verbodmungen zusammen, welche nicht während desselben Aufenthalts in demselben Nothhafen abgeschlossen worden sind, so gilt allgemein die Regel, daß die jüngere der älteren vorgeht.[17])

---

13) Holländ. H. G. O. Art. 601. Absatz 2. — Pöhls a. a. O. S. 859—60. Abweichende Bestimmungen enthält der Code de com. Art. 331.

14) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1980. „Ein Bodmereigeber kann, auf den Betrag seines Capitals, nebst kaufmännischen Zinsen davon, und der Assecuranzprämie, Versicherung nehmen." — Code de com. Art. 334. 347. — Span. H. G. B. Art. 885. — Holländ. H. G. B. Art. 607. — Allg. Plan Hamburg. See-Versicherungen §. 4.

15) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 1998—99. — Holländ. H. G. B. Art. 599. Unbedingt untersagen dem Nehmer die Versicherung der Bodmereigelder Code de com. Art. 347. — Span. H. G. B. Art. 885.

16) Pr. A. L. R. Th. I. Tit. 20. §. 313—25. Ueber das Verhältniß der Bodmereigelder zu der Volksheuer wird gestritten, da beide Forderungen privilegirt sind. Vgl. Archiv für das Handelsrecht I. S. 68—80. — Pöhls a. a. O. S. 859—60. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 210. Der Code de com. Art. 191. giebt der Volksheuer den Vorzug.

17) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2445—51. — Code de com. Art.

VIII. In Betreff der Anzeige erheblicher Thatsachen, des Andienens, des Ristornos enthalten die neueren Gesetze Vorschriften, welche im Wesentlichen dem Recht der Versicherung entlehnt oder nachgebildet sind;[18]) dasselbe gilt von den Bestimmungen über die Dauer der Gefahr[19]) und über die Verjährung.[20])

IX. Die Auflösung des Rechtsverhältnisses durch Erfüllung des Bodmereivertrages stellt sich nach dem Erfolge der Reise verschieden:[21])

---

323. — Span. H. G. B. Art. 829-30. — Holländ. H. G. B. Art. 581. — Die abweichende Bestimmung des Hamburg. Stadtrechts Th. II. Tit. 18. Art. 2. ist bereits durch den Receß von 1618. umgeändert worden, s. Pöhls a. a. O. S. 889. — Ueber die zum Theil abweichende Erörterung dieses Gegenstandes in einem Erkenntnisse des O. A. Gerichts zu Lübeck (Hamburg. Sammlung II. 1. S. 613—20.) s. die Kritik von Nolte in Benecke's System II. S. 864. ff.

18) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2413—16. 2422. — Holländ. H. G. B. Art. 590. — Ueber das Ristorno, welches als ein anomalisches Rechtsinstitut, wenigstens insofern es von dem Versicherten beliebig herbeigeführt werden kann, eines ausdrücklichen Rechtssatzes zu seiner Begründung bedarf, s. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2417—21. — Span. H. G. B. Art. 828. — Holländ. H. G. B. Art. 586.

19) Code de com. Art. 328. — Span. H. G. B. Art. 835. — Holländ. H. G. B. Art. 585. — Ueber die Deviation bestimmt schon das Hamburg. Stadtr. Th. II. Tit. 18. Art. 7. „Es mag ein Schiffer, so gebodbemet hat, seine Reise wol kürtzen, aber ohne consent und vorwissen desjenigen, so ihm Gelt auf Bödbemerey gethan, nicht verlengern."

20) Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2443—44. — Holländ. H. G. B. Art. 745.

21) Holländ. H. G. B. Art. 569. „Bodmerei ist ein Vertrag zwischen einem Geldgeber und einem Geldnehmer, wobei eine Summe Geldes vorgeschossen wird, mit Ausbedingung von Prämie und unter Verbindung von Schiff oder Gut, oder von beiden, mit dem Erfolg, daß wenn das Verbundene, gänzlich oder theilweise, durch zufällige Seebegebenheiten, vergehet oder minder wird, der Geldgeber sein Recht an die vorgeschossenen Gelder und an die Prämie verliert, insoweit das eine und das andere nicht aus dem, was übrig geblieben, gut gemacht werden kann; daß aber, wenn der verbundene Gegenstand behalten an seinem Bestimmungsplatze ankommt, die Hauptsumme, nebst der Prämie bezahlt werden muß." Vgl. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2426—42. — Code de com. Art. 325—27. — Span.

1. Der verbodmete Gegenstand kommt glücklich am Bestimmungsorte an. Dann ist die Forderung des Gebers auf Darlehen und Prämie fällig geworden und kann von ihm, nöthigenfalls mit einer dinglichen Klage geltend gemacht werden.

2. Der verbodmete Gegenstand ist verloren gegangen. In diesem Falle ist die Forderung des Gebers erloschen.

3. Ein Totalverlust hat nicht statt gefunden, allein der verbodmete Gegenstand deckt doch auch nicht die Forderung des Gebers. Unter dieser Voraussetzung bekommt er nur so viel, als der Werth der erhaltenen Sachen beträgt. Das Princip ist klar, aber die Anwendung in einzelnen Fällen schwierig, namentlich in Betreff der Frage, ob und inwieweit der Bodmereigeber zu den Havariegeldern beizutragen verpflichtet ist. Die gesetzlichen Bestimmungen sind hierüber sehr verschieden; das Richtige ist, zwischen der Havariegrosse und der besonderen Havarie zu unterscheiden (die s. g. kleine Havarie kann hier nicht in Betracht kommen). Zu der ersteren muß der Bodmereigeber insoweit beisteuern, als sie auf dem verbodmeten Gegenstande haftet, und er diesen für sich in Anspruch nimmt; die besondere Havarie trifft ihn aber nur mittelbar durch den verminderten Werth der Sache.[22])

H. G. B. Art. 831—33. 836. — Benecke a. a. O. II. S. 954—79. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 204.

22) Einige Gesetze lassen den Bodmereigeber für die Havarie wie den Versicherer haften, s. Pr. A. L. R. a. a. O. §. 2397. 2425. — Code de com. Art. 330. — Span. H. G. B. Art. 834., nach andern haftet er nur bedingungsweise, s. Hamburg. Stadtr. Tit. II. Tit. 8. Art. 6. vgl. mit dem Allg. Plan Hamburg. See-Versicherungen §. 108—12. — Holländ. H. G. B. Art. 589., in England ist er ganz frei. Vgl. überhaupt Benecke a. a. O. S. 922—53. — v. Kaltenborn a. a. O. §. 204.

Register

über alle drei Bände.

Die lateinischen Zahlen bezeichnen den Band, die deutschen die Seite.

A.

D.

E.

G.

J.

N.

T.

U.

V.

W.

Z.

Druck von J. B. Hirschfeld in Leipzig.

Druckfehler.

S. 14. Z. 13. v. o. st. mittelalterigen lies mittelalterlichen
= 23. = 11. v. o. st. zugestehenden lies zustehenden
= 23. = 14. v. u. st. 171 l. 170
= 37. = 8. v. u. st. Schwarburg l. Schwarzburg
= 56. = 18. v. o. st. noch l. nach
= 58. = 23. v. u. st. 72 l. 73
= 69. = 14. v. u. st. des l. der
= 80. = 5. v. o. st. der l. des
= 80. = 1. v. u. st. B. 54. l. B. II. Art. 54.
= 91. = 23. v. u. st. 1834. l. 1832.
= 94. = 19. v. o. st. bestimmter jährlichen l. bestimmter jährlicher
= 94. = 22. v. o. st. verstehen l. vorstehen
= 96. = 8. v. o. st. 8 l. 18,
= 103. = 17. v. u. st. Th. I. l. Th. I. Tit. 21.
= 114. = 7. v. u. st. werden l. wenden
= 122. = 16. v. u. st. Beispruchsrecht l. Beispruchrechts
= 130. = 13. v. u. st. für welchen l. für welche
= 136. = 16. v. o. st. der römischen l. des römischen
= 147. = 11. v. u. st. §. 475. l. a. a. O. §. 475.
= 158. = 6. v. o. st. entsprechende l. entsprechenden
= 164. = 15. v. o. st. den Gutsherrn und den Bauern l. dem G. und dem B.
= 174. = 15. v. u. st. 3. l. 4.
= 174. = 8. v. u. st. 4. l. 5.
= 180. = 17. v. u. st. einen l. einem
= 192. = 17. v. o. st. in l. im
= 193. = 4. v. o. st. 10, l. 12
= 203. = 8. v. u. st. errichtet l. entrichtet
= 203. = 1. v. u. st. an dem Pachtvertrage l. an den Pachtvertrag

S. 216. Z. 22. v. u. st. Lehre l. **Lehne.**
„ 227. „ 10. v. o. st. Materials l. **Minerals**
„ 230. „ 9. v. o. st. gemeinschaftliche l. **gemeinrechtliche**
„ 234. . 19 u. 20 v. o. st. Gewerbetrieb l. **Gewerbebetrieb**
„ 271. „ 2. v. u. st. §. l. **Art.**
„ 273. „ 13. v. o. st. allgemeiner l. **allgemeinen**
„ 273. „ 19. v. u. st. §. l. **Art.**
„ 304. „ 6. v. o. st. VI. l. IV.
„ 314. „ 8. v. o. st. VI. l. IV.
„ 319. „ 12. v. o. st. 211 l. 225.
„ 354. „ 21. v. u. st. Waaren l. **Waare**
„ 362. „ 11 u. 12. v. u. st. Handelsgeschäften l. **Handelsleuten**
„ 394. „ 22. v. o. st. VI. l. IV.
„ 407. „ 14. v. u. st. schießt l. **schließt**
„ 415. „ 7. v. o. st. der l. **den**
„ 437. „ 7. v. u. st. unmittelbar l. **unmittelbaren**
„ 441. „ 10. v. o. st. 211. l. 243.
„ 447. „ 7. v. u. st. dem l. **den.**

De la Haye

Adel
Adell
Adel
Adel.

Beseler, Georg,

System des gemeinen deutschen Privatrechts

Bd.: 3

Leipzig 1855